

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: KRG Nr 45 Art XII; BGB § 857

Rechtssatz: 1.) Für die Frage, ob ein Nachlass im Sinn des Art XII Abs 2 KRG Nr 45 geregelt ist, sind sowohl die nach Erbhofrecht als Anerben, wie nach dem neuen Recht als gesetzliche Erben berufenen Personen als Beteiligte anzusehen.

2.) Zur Inbesitznahme eines Grundstücks als Erbe im Sinn des Art XII Abs 2, Satz 3 KRG Nr 45 ist unmittelbarer oder mittelbarer Besitz notwendig. Der nur auf § 857 BGB gestützte Besitz als Erbe reicht nicht aus.

Az. V ZR 170/52

Urt. des BGH v. 19. Juni 1953

LG

Augsburg

OLG

München

V ZR 170/52

Verkündet am 19. Juni 1953
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bäckers Franz St. in U. bei Ma.
O.,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Landwirtstöchter Karolina St. und Therese
St. in H. Nr. als Erbinnen der am
15. April 1952 verstorbenen Bauernwitwe Gertaud St.-
,

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Er. Meck, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Mün-
chen vom 19. Februar 1952 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand :

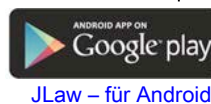
Das 8.28 ha grosse landwirtschaftliche Anwesen Nr. [REDACTED] in H [REDACTED], das einen Einheitswert von 11 600 DM hat und auf Grund eines Versehens erst im Jahre 1938 in die Erbhöferrolle eingetragen worden war, war Eigentum des am [REDACTED]. [REDACTED] 1906 geborenen, am 17. April 1944 im Feld tödlich verunglückten Johann St [REDACTED] im folgenden als Erblasser bezeichnet. Dieser war der Sohn des am 10. Oktober 1927 gestorbenen Johann St [REDACTED] und der am [REDACTED]. [REDACTED] 1870 geborenen, am 15. April 1952 gestorbenen Gertraud Sto [REDACTED] geb. M [REDACTED], der ursprünglichen Klägerin. Er war mit Melanie Sch [REDACTED] verlobt, die am [REDACTED]. [REDACTED] 1944 von ihm einen Sohn Johann geboren hat. Er hatte 17 Geschwister, von denen zur Zeit seines Todes noch sieben lebten, nämlich sechs Schwestern, Sophie verheiratete B [REDACTED], Maria, Karolina, Therese, Gertrud verheiratete Sc [REDACTED] und Ludowika genannt Lydia verheiratete F [REDACTED], und einen Bruder Franz, den Beklagten. Dieser ist verheiratet und hat zwei Söhne und eine Tochter. Er hat das Bäckerhandwerk gelernt, sich aber von 1929 bis 1933 fast ohne Unterbrechung als Knecht in verschiedenen landwirtschaftlichen Betrieben betätigt. Seit Mai 1933 war er beim Arbeitsdienst und später in der Wehrmacht tätig. Dort wurde er als Koch verwendet. Er ist Schwerkriegsbeschädigter. Seit seiner Entlassung aus dem Lazarett im Jahre 1945 lebt er in Unterthingau.

Nach dem Tode des Erblassers wurde der Hof wie bis dahin von der Mutter und den Schwestern Karolina und Therese unter Mithilfe des am [REDACTED]. [REDACTED] 1930 geborenen Sohnes Josef der Karolina bewirtschaftet.

Am 15. Juni 1944 wurden die Mutter und die Schwestern Maria, Karolina, Therese und Gertrud des Erblassers vom Amtsgericht Schwabmünchen gehört. Der Beklagte,



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

der noch im Lazarett war, und die Schwestern Sophie und Lydia waren nicht anwesend. Der Richter erklärte, dass nach dem Reichserbhofgesetz der Bruder Franz des Gefallenen Anerbe des Hofes geworden sei.

Die Mutter erklärte, sie nehme die Erbschaft an und erkenne das Anerbenrecht ihres Sohnes Franz an, sofern derselbe den Erbhof haben wolle. Es könne sein, dass die Anerbenfolge sich dadurch ändere, dass der Gefallene noch nachträglich mit seiner Braut, die am 2. 1944 einen unehelichen Sohn Johann geboren habe, getraut werde und der Nachlass durch eine besondere Verordnung geregelt werde. Die übrigen Erschienenen erklärten: "Wir nehmen....die Erbschaft an. Das Anerbenrecht unseres Bruders Franz erkennen wir an, sofern nicht insoweit eine gesetzliche Änderung kommt."

Am 15. Februar 1945 wurde der Beklagte im Lazarett in Hohenschwangau vom Amtsgericht vernommen. Er erklärte, er nehme die Erbschaft und den Anfall des Erbhofes an, und beantragte die Erteilung des Hoffolgezeugnisses. Das Amtsgericht Schwabmünchen erteilte darauf durch Beschluss vom 19. Februar 1945 das Hoffolgezeugnis, wobei bescheinigt wurde, dass der Hof aus der Sippe St. stamme. Am 26. Februar 1945 wurde der Beklagte als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Am 13. September 1945 schrieb der Beklagte von U. aus an das Amtsgericht Schwabmünchen von "inzwischen aufgetretenen Zweifeln bzw. Klärung zwischen den Geschwistern". Am 20. August 1948 wandte sich der Bayerische Bauernverband - Kreisbauernkammer Schwaben an das Amtsgericht und legte eine Eingabe der Mutter und der beiden Schwestern Karolina und Therese vom 4. Mai 1947 an das Bayerische Staatsministerium für Ernährung und Landwirtschaft bei, in der vorgetragen wird, der Beklagte habe nie die Absicht gehabt, den Hof zu bewirtschaften, er habe nach seiner Entlassung aus dem Lazarett einen Posten als Koch

in einem Flüchtlingslager übernommen und er erscheine auf dem Hof nur, wenn er etwas holen wolle. Im September 1948 schrieben die Mutter und die Schwestern Karolina, Therese und Gertrud an das Amtsgericht, sie föchten die Nachlassverhandlung und das Hoffolgezeugnis an und beantragten die Nachlassregelung nach dem allgemeinen Recht.

Am 8. November 1948 verbot der Vorsitzende des Bauerngerichts Schwabmünchen auf Antrag des Ernährungsamts A in Augsburg dem Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung, einen Fahrochsen zu veräußern oder sonst von dem Hofe zu entfernen. Der Beklagte erhob Widerspruch. In diesem Verfahren kam es am 26. November 1948 vor dem Bauerngericht zu einem Vergleich, wonach der Beklagte das Anwesen Haus Nr. [REDACTED] an seine Schwester Therese gegen einen Jahrespachtzins von 600 DM bis auf weiteres, längstens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Klage nach Art XII KRG Nr 45 verpachtete.

Im Juni 1950 hat die Mutter Gertraud St [REDACTED] Klage mit dem Antrag erhoben:

- I. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Franz St [REDACTED] nicht Anerbe des am 17. April 1944 verstorbenen Johann St [REDACTED] geworden ist.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, dass seine Eintragung als Alleineigentümer des Hofes im Grundbuch des Amtsgerichts Schwabmünchen für H [REDACTED] gelöscht wird und als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen werden: Die Klägerin Gertrud St [REDACTED] in H [REDACTED] mit 1/2 Anteil, Sophie B [REDACTED] in Kr [REDACTED] bei G [REDACTED], Maria St [REDACTED] in L [REDACTED] bei Ma [REDACTED] O [REDACTED], Lydia F [REDACTED] in Ga [REDACTED]-P [REDACTED], Gertrud Sc [REDACTED] in Schw [REDACTED], Karolina St [REDACTED] und Theresia St [REDACTED], beide in H [REDACTED], und der Beklagte Franz St [REDACTED] in U [REDACTED] mit je 1/14 Anteil.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Nach Einlegung der Revision ist die Klägerin am 15. April 1952 gestorben. Sie hatte durch notariellen Vertrag vom 8. April 1952 ihren Anteil am Nachlass ihres Sohnes Johann an ihre Töchter Karolina und Therese zu gleichen Teilen übertragen und gleichzeitig durch Erbvertrag diese beiden Töchter zu ihren Erben eingesetzt. Diese sind in den Rechtsstreit eingetreten und beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt davon ab, ob auf den Erbfall vom 17. April 1944 hinsichtlich des Hofes das Erbhofrecht oder das allgemeine bürgerliche Recht Anwendung findet, d.h. ob der Nachlass im Sinne des Art XII KRG Nr. 45 am 24. April 1947 geregelt war oder als geregelt galt oder nicht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Nachlass sei am 24. April 1947 weder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung noch durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung geregelt gewesen. Es billige insoweit die Ausführungen des Landgerichts im wesentlichen, die dahin

gingen: Der Nachlass sei nicht schon deshalb geregelt, weil dem Beklagten das Hoffolgezeugnis erteilt und er als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden sei. Die Regelung durch rechtsgültige Vereinbarung würde erfordern, dass die sämtlichen nach bürgerlichem Recht zur Erbschaft Berufenen sich mit der Anerbenfolge einverstanden erklärt hätten. Das sei aber nicht der Fall. Die Miterbinnen Sophie Braun und Lydia F. seien an der Verhandlung vom 15. Juni 1944 nicht beteiligt gewesen. Die Erklärungen der Mutter und der bei dieser Verhandlung anwesenden Töchter seien nur vorläufig gewesen, da sie mit der Möglichkeit einer Änderung der Anerbenfolge deshalb gerechnet hätten, weil eine nachträgliche Trauung des Gefallenen mit seiner Braut möglich erschienen sei und weil der Mutter und ihren Töchtern nicht zu widerlegen sei, dass sie schon damals an die Möglichkeit gedacht hätten, "das Gesetz würde wegkommen".

Eine stillschweigende Vereinbarung, die an sich möglich sei, komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die Schwester Lydia F. ihr Einverständnis niemals bekundet habe und nie habe bekunden können, da ihr der ganze Rechtsvorgang gar nicht unterbreitet worden sei. Eine stillschweigende Einverständniserklärung könne auch nur dann angenommen werden, wenn der Beklagte den Hof in unmittelbaren Besitz genommen hätte und die übrigen Miterben sich damit "abgefunden" hätten. Eine rechtsgültige Vereinbarung würde ferner erfordern, dass die Ansprüche der weichen Erben irgendwie geregelt worden seien. Ausserdem sei vor der Erteilung des Hoffolgezeugnisses die Bauernfähigkeit des Beklagten nicht geprüft und ausdrücklich festgestellt worden.

Das Berufungsgericht weicht von diesen Ausführungen in seiner Beurteilung nur insoweit ab, als es den unmittelbaren Besitz des Beklagten für das Vorliegen einer stillschweigenden Vereinbarung und die Regelung der Ansprüche

der weichen den Erben für die Annahme einer rechtsgültigen Vereinbarung nicht unbedingt für erforderlich hält.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, es komme nicht auf die objektive Klarheit oder Unklarheit der Rechtslage, sondern auf die subjektive Einstellung der Beteiligten an. Nichtregelung des Nachlasses sei schon dann anzunehmen, wenn Unsicherheit oder Uneinigkeit über die Rechtsnachfolge in den Erbhof bestehe, während eine Regelung durch gültige Vereinbarung ein Verhalten der Beteiligten voraussetze, das ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis der Rechtsstellung des Anerben enthalte.

Dass eine Regelung durch gültige Vereinbarung der Beteiligten nicht angenommen werden könne, ergebe sich schon aus den Angaben des Beklagten bei seiner richterlichen Vernehmung vor dem Landgericht. Danach habe er seit April 1945 wiederholt vergeblich zu erreichen versucht, dass ihm auf dem Hof eine Wohnung ausgebaut und er dort aufgenommen werde. Seine Schwester Therese habe sich auch hartnäckig seinem Verlangen widersetzt, über Einnahmen und Ausgaben Buch zu führen und ihm Abrechnungen zukommen zu lassen. Sie habe auch seinen Vorschlag, den Hof noch weitere 11 Jahre bis zur Mündigkeit seines Sohnes für ihn zu bewirtschaften, überhaupt nicht beantwortet. Das Verhalten der den Hof bewirtschaftenden Miterbinnen, der Mutter und der Schwestern Karolina und Therese, sei also derart gewesen, dass trotz deren nur vorläufigen formellen Einverständniserklärung in der Nachlassverhandlung vom 15. Juni 1944, an die diese Miterbinnen zudem nicht gebunden gewesen seien, eine rechtsgültige Vereinbarung mit ihnen nicht zustande gekommen sei. Es komme also auf die Behauptung des Beklagten nicht mehr an, die an den Nachlassverhandlungen nicht beteiligten Schwestern Sophie und Lydia hätten sich in einer Weise geäußert, aus der sich ihr Einverständnis mit der Anerbenstellung des Beklagten ergebe.

Die Revision wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht in der Nachlassregelung vom 15. Juni 1944 nur eine vorläufige formelle Erklärung sieht. Einschränkungen dieser Einverständniserklärungen seien nur gemacht worden, "sofern derselbe (der Beklagte) den Erbhof haben wolle" und "sofern nicht insoweit eine gesetzliche Änderung kommt". Der erste Vorbehalt sei eingetreten, der zweite nicht. Rechtliche Zweifel an der Berufung des Beklagten hätten nicht bestanden. Das spätere Verhalten der Schwestern Therese und Karolina komme nicht in Betracht, denn es habe nicht auf Zweifeln an der Anerbeneigenschaft des Beklagten, sondern auf der Hoffnung einer anderweitigen gesetzlichen Regelung beruht. Das Berufungsgericht nehme zu Unrecht an, die Miterben seien an ihre Erklärungen in der Nachlassverhandlung nicht gebunden gewesen.

Das Berufungsgericht habe auch nicht feststellen dürfen, dass eine Anerkenntnis der Miterbinnen Lydia F. [REDACTED] und Sophie [REDACTED] nicht vorliege, ohne die vom Beklagten angebotenen Beweise zu erheben, dass auch die Schwestern Sophie und Lydia dem Beklagten gegenüber ihn als Anerben anerkannt hätten.

Bei der Frage, ob ein Nachlass geregelt ist, ist zuerst zu prüfen, zwischen wem die Regelung durchgeführt sein muss, wer also als Beteiligter in Frage kommt. Die Feststellung, ob der Nachlass geregelt ist oder nicht, entscheidet darüber, ob die Vererbungsregeln des Reichserbhofrechts oder des durch das Kontrollratsgesetz Nr 45 eingeführten Rechts massgebend sind, sei dies nun ein Höferecht oder das allgemeine bürgerliche Recht. Es müssen daher sowohl die nach dem Erbhofrecht als Anerbe (siehe Wöhrmann ArchZiv Prax 151, 48/49), wie die nach dem neuen Recht als Erben in Betracht kommenden Personen als Beteiligte angesehen werden. Das sind in der Britischen Zone die Hoferben, in anderen Teilen des Bundesgebiets, insbesondere in Bayern die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

berufenen gesetzlichen Erben (OLG Stuttgart DRZ 1949, 89
[907]; OLG Freiburg RechtdLandw 1951, 25; BGHZ 7, 339[341];
BayrOb-LGZ neue Folge 1, 185 = DNotZ 1951, 73=RechtdLandw
1951, 61; Natter DRZ 1948, 236; Baur ArchZiv Prax 150, 343;
Letschert NJW 1950, 408 [409]).

Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, dass eine
die Beteiligten bindende rechtskräftige Entscheidung über
die Anerbenstellung des Beklagten nicht ergangen ist. Eine
solche ist insbesondere in der Erteilung des Hoffolgzeug-
nisses und der Eintragung ins Grundbuch nicht zu sehen (OLG
Kiel RechtdLandw 1949, 16; OLG Celle RechtdLandw 1949, 39;
OLG Freiburg RechtdLandw 1951, 26; Lange -Wulff, Höfeord-
nung 3. Aufl. Nr 272, S 317; auch die Voraussetzungen, un-
ter denen Wöhrmann in ArchZiv Prax 151, 53 ff dem Erbschein
erbfallregelnde Wirkung beimessen will, sind nicht gege-
ben).

Es ist aber zu prüfen, ob der Nachlass nicht aus son-
stigen Gründen am 24. April 1947, dem Tag des Inkrafttre-
tens des Kontrollratsgesetzes Nr 45, geregelt war. Es kommen
zwei Möglichkeiten in Betracht:

a) Aus Art XII Abs 2 Satz 1 und 2 KRG Nr 45 könnte ent-
nommen werden, dass neben Nachlässen, die nicht geregelt
sind, auch geregelte Nachlässe denkbar sind, dass nämlich
die in Satz 2 aufgeführten, durch Urteile, Beschlüsse und
Vereinbarungen geregelten Erbfälle nicht die einzigen ge-
regelten Nachlässe, sondern nur Beispiele von solchen dar-
stellen und dass es im übrigen aus der Natur der Sache zu
entnehmen ist, ob ein Nachlass im Einzelfall geregelt ist.
Als solche Regelung käme in Betracht, dass alle Beteilig-
ten in dem oben umschriebenen Sinn zur Zeit des Inkrafttre-
tens des Kontrollratsgesetzes Nr 45 erkennbar damit ein-
verstanden waren oder sich damit abgefunden hatten, dass
eine bestimmte Person Anerbe geworden ist.

Von diesem Standpunkt aus wäre im vorliegenden Fall
der Nachlass nicht als geregelt anzusehen. Es wäre zwar

belanglos, wenn ein Benehmen mit dem früheren Anerbengericht nicht gepflogen worden wäre, wie es der Bayerische Bauernverband in seinem Schreiben vom 20. August 1948 bemängelt. Denn es bedurfte einer besonderen Feststellung über die Bauernfähigkeit des Beklagten nicht, wenn diese damals von keiner Seite in Zweifel gezogen worden ist und für den das Hoffolgezeugnis erteilenden Nachlassrichter kein Anlass zu Zweifeln bestand. Es war auch nicht nötig, dass der Beklagte den unmittelbaren Besitz des Hofes schon ergriffen hatte. Nicht einmal der mittelbare Besitz wäre erforderlich gewesen, ebensowenig stünde entgegen, dass die Ansprüche der weichenden Erben noch nicht geregelt waren. Die Annahme einer Einigkeit über die Anerbenfolge des Beklagten schliesst aber das Verhalten der Mutter und der Schwestern Karolina und Therese aus. Diese haben zwar, ebenso wie die Schwester Gertrud in der Verhandlung vor dem Nachlassgericht vom 15. Juni 1944 das Anerbenrecht des Beklagten anerkannt. Eine Einschränkung wurde nur insoweit gemacht, als mit der Möglichkeit gerechnet wurde, dass durch Verfügung des Innenministeriums eine nachträgliche Eheschliessung des Erblassers mit seiner Braut erfolgen und durch eine besondere Verordnung der bisher uneheliche Sohn des Erblassers die Stellung des Anerben bekommen könne. Das hätte aber nur zur Folge gehabt, dass durch eine gesetzliche Änderung das bereits entstandene Anerbenrecht des Beklagten wieder in Wegfall gekommen wäre. Es ist also das Anerbenrecht des Beklagten nicht unter einer aufschiebenden Bedingung anerkannt worden, sondern die Mutter und die anwesenden Schwestern rechneten nur mit der Möglichkeit einer auflösenden Bedingung, die aber nie eingetreten ist. Wenn das Landgericht, dem das Berufungsgericht insoweit zustimmt, meint, es könne nicht widerlegt werden, dass die Mutter und die Töchter damals die Möglichkeit ins Auge gefasst hätten, "das Gesetz werde wegkommen", und damit gemeint sein sollte, dass das Erbhofrecht im Ganzen aufgehoben werde, so ist darauf hinzuweisen, dass sie eine

solche Auffassung damals in keiner Weise zum Ausdruck gebracht haben. Die Mutter und die Schwestern Karolina und Therese haben aber durch ihr späteres Verhalten noch vor dem 24. April 1947, dem massgebenden Stichtag, gezeigt, dass sie den Beklagten nicht als Anerben anerkennen wollten, sodass jedenfalls für diesen Zeitpunkt von einer Einigkeit der gesetzlichen Erben nicht gesprochen werden kann. Von diesem Standpunkt aus kam es daher auf das Verhalten der Schwestern Sophie und Lydia nicht mehr an, so dass deren Vernehmung über deren vom Beklagten unter Beweis gestellten Äusserungen nicht erforderlich war.

b) Die zweite Möglichkeit der Auslegung des Art XII Abs 2 KRG Nr 45 ist die, dass Satz 2 dieser Bestimmung die Fälle abschliessend aufzählt, in denen ein Nachlass geregelt ist, und dass diesem der Satz 3 an die Seite gestellt ist, in dem bestimmt ist, wann der Nachlass als geregelt gilt, um den in Satz 2 sehr eng gezogenen Kreis der geregelten Nachlässe zu erweitern. Dann fragt es sich, wann eine rechtsgültige Vereinbarung, wie sie in Satz 2 vorgesehen ist, vorliegt, und welche Anforderungen an eine solche zu stellen sind. Eine solche Vereinbarung brauchte nicht neues Recht zu erzeugen, etwa den Weg zur Anerbenstellung frei zu machen, wie dies zum Beispiel durch vertragsmässigen Verzicht des zunächst berufenen Anerben auf die Anerbenstellung oder Ausübung eines Wahlrechts unter mehreren Höfen geschehen könnte. Im Gegenteil ist daran festzuhalten, dass eine gesetzlich nicht vorgesehene oder nicht zugelassene Anerbenfolge durch Vereinbarung nicht begründet werden kann. Die Vereinbarung könnte aber darauf gerichtet sein, dass die Beteiligten erklären, sie seien damit einverstanden und fänden sich damit ab, dass ein bestimmter Miterbe Anerbe im Sinne des Erbhoftsrechts geworden ist. Eine solche Vereinbarung könnte formlos, sogar auch stillschweigend getroffen werden (Natter D&Z 1948, 236). Strenge Anforderungen wären insbesondere dann nicht zu

stellen, wenn objektiv nach den Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes ein Zweifel, wer der Anerbe ist, nicht bestehen konnte.

Wie oben erörtert, haben nun die Mutter und die Schwestern Karolina, Therese und Gertrud die Anerbenfolge des Beklagten zunächst anerkannt. Die Vereinbarung muss aber, wie ebenfalls oben dargelegt, mit allen gesetzlichen Miterben geschlossen sein. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht im Anschluss an das Bayerische Oberste Landesgericht (BayrObLGZ neue Folge 1, 185 = RechtdLandw 1951, 61 = DNotZ 1951, 73) annimmt, die Mutter und die Schwestern Karolina und Therese an diese Erklärungen gebunden waren, wenn sich ergibt, dass mit den Schwestern Sophie und Lydia oder mit einer von ihnen eine Vereinbarung nicht zustande gekommen ist.

Der Beklagte hat Beweis dafür angetreten, Sophie B. habe den Beklagten öfters besucht und ihn in Gegenwart seiner Ehefrau als legitimierten Hoferben anerkannt, ferner dafür, dass die Schwester Lydia F. bei einem Besuch in Ga. erklärt habe, der Hof werde wenig Wert für ihn haben, er werde ja auf dem Hof nicht arbeiten können. Wenn die Anerkennung durch die Schwester Sophie B. erwiesen werden könnte, wobei allerdings klargestellt werden müsste, was die Schwester Sophie eigentlich gesagt hat, so könnte darin eine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dieser Schwester liegen. Die angebliche Äusserung der Sophie B. zu dem Sohn Josef der Karolina St. ist dagegen belanglos. Es kann ferner die Äusserung der Schwester Lydia F., der Hof werde wenig Wert für ihn haben, er werde ja auf dem Hof nicht arbeiten können, für sich allein nicht als Anerkenntnis der Anerbenfolge des Beklagten gewertet werden. Dass Lydia F. weitere Erklärungen abgegeben hätte, ist nicht behauptet und unter Beweis gestellt. Es kann daher eine Vereinbarung aller Beteiligten über die Anerbeneigenschaft

des Beklagten nicht festgestellt werden; denn in dem blossen Schweigen der Lydia F. kann eine stillschweigende Zustimmung nicht gesehen werden, zumal sie keine Verpflichtung hatte, sich, ohne dazu aufgefordert zu sein, zu dieser Frage zu äussern. Es kommt dann auch auf die Äusserung der Sophie B. nicht mehr an, so dass dem Berufungsgericht kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass es den vom Beklagten angebotenen Beweis nicht eingezogen hat. In dem Umstand, dass die Erben das erbhoffreie Vermögen des Erblassers unter sich verteilten, kann auf eine Vereinbarung darüber, wer Anerbe sein sollte, ebenfalls nicht geschlossen werden.

Es ist also eine Vereinbarung aller gesetzlichen Miterben nicht zustande gekommen. Der Nachlass kann somit nicht als geregelt angesehen werden, mag man der unter a) oder unter b) dargestellten Auslegung des Art XII Abs 2 KRG Nr 45 folgen. Welcher der verschiedenen Auslegungen der Vorzug zu geben ist, braucht daher in diesem Rechtsstreit nicht entschieden zu werden.

II.

Das Berufungsgericht nimmt weiter an, es seien auch die Voraussetzungen des Art XII Abs. 2 Satz 3 KRG Nr 45 nicht gegeben. Danach gilt der Nachlass als geregelt, wenn gegen eine Person die das Grundstück als Erbe in Besitz genommen hat, kein die Erbfolge in Frage stellender Anspruch im Klageweg innerhalb dreier Jahre, vom Tode des Eigentümers an gerechnet, geltend gemacht wird. Ein solcher Anspruch ist bis zum 17. April 1947 und auch bis zum Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr 45 am 24. April 1947 nicht geltend gemacht worden. Es kommt also darauf an, ob der Beklagte den Erbhof vor dem 24. April 1947 in Besitz genommen hat. Das Berufungsgericht führt dazu aus, blosser Erbschaftsbesitz nach § 857 BGB reiche hierfür nicht aus. Es sei unbestritten, dass der Beklagte den Hof niemals in

unmittelbaren Besitz genommen habe. Hilfsweise bemerkt das Berufungsgericht dazu, der Beklagte habe erst nach seiner Ende April 1945 erfolgten Entlassung aus dem Lazarett versucht, unmittelbaren Besitz am Anwesen zu erlangen, auch sein Bestreben, ein Besitzmittlungsverhältnis mit der Mutter und den Schwestern Karolina und Therese zu vereinbaren, sei erst 1945 in Erscheinung getreten. Selbst wenn dieses Streben Erfolg gehabt hätte, wäre es ausgeschlossen, dass er am 24. April 1947 bereits drei Jahre unangefochtener Besitzer des Hofes hätte sein können. Denn die Dreijahresfrist müsse vom Besitzzeitpunkt an gerechnet werden und bis zum 24. April 1947 voll abgelaufen sein. Den Ausführungen des Landgerichts, das eine mittelbare Inbesitznahme verneine, wäre übrigens beizutreten, wenn es noch darauf ankäme.

Die Revision macht geltend, dass ererbter Besitz nach § 957 BGB den Tatbestand erfülle.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen. Wichtig ist, dass der Beklagte den unmittelbaren Besitz nie erlangt hat. Dass auch der mittelbare Besitz ausreichen würde, hat der erkennende Senat im Urteil vom 20. Februar 1953 V ZR 72/51 (BGHZ 9, 73 = Recht d. Landw 1953, 127 = NJW 1953, 697) ausgesprochen. Ob der Auffassung des Berufungsgerichts, (das sich dabei auf BayObLG 1951, 185 [1937]; DZ 1947, 150; 1949, 130; Wöhrmann ArchZivPrax 151, 46; Baur ArchZivPrax 150, 343 stützen kann; aa Natter DZ 1948, 238; Stierle in SJZ 1948, 23; Letschert in NJW 1950, 408 [412]; Wulff-Lange, Bayerisches Landwirtschaftsrecht S 57) gefolgt werden kann, die Dreijahresfrist müsse vom Zeitpunkt der Besitzergreifung an gerechnet werden, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

Denn dem Landgericht, dem auch das Berufungsgericht folgt, ist dahin beizustimmen, dass der Beklagte auch den mittelbaren Besitz im Sinne des § 268 BGB nicht erlangt hat. Der vorliegende Fall liegt insoweit anders als der, den

der erkennende Senat in dem bereits angeführten Urteil vom 20. Februar 1953 entschieden hat. Dort hatte die Ehefrau des Erblassers ein auf eigenem Recht beruhendes Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht am Erbhof, sie hatte andererseits keinen Einfluss auf die Auswahl des Auerben. Es bestand daher ein mittelbares Besitzverhältnis, das unabhängig von dem Willen des unmittelbaren Besitzers war. Hier hatten die Mutter und die Schwestern den unmittelbaren Besitz, ohne dass der Eigentümer rechtlich verpflichtet gewesen wäre, ihnen den Besitz zu belassen. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze über das Verhältnis des unmittelbaren zum mittelbaren Besitzer, wonach für das mittelbare Besitzverhältnis noch das subjektive Erfordernis besteht, dass der unmittelbare Besitzer den Willen haben muss, auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses zu dem mittelbaren Besitzer den Besitz auszuüben, und dass es von der Willensentscheidung des unmittelbaren Besitzers abhängt, ob er diesem Erfordernis genügen will (RGZ 135, 78). Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht anschliesst, hat aber ohne Rechtsverstoß festgestellt, es sei nicht bewiesen, dass die Mutter und die Schwestern Karolina und Therese sowie der Neffe Josef St. den Hof auf Grund eines mit dem Beklagten vereinbarten Besitzverhältnisses oder als blosse Besitzdiener für ihn bewirtschaftet hätten. Ein Auftrags- oder Dienstverhältnis sei nicht zustande gekommen, da die Schwester Therese sich nicht an Anweisungen des Beklagten habe binden wollen. Sie habe vielmehr zusammen mit ihrer Schwester Karolina auch nach der Darstellung des Beklagten nicht für ihn, sondern für sich selbst oder für die Erben-gemeinschaft den Hof weiter bewirtschaftet. Mit Recht lassen die Vorinstanzen auch den Vergleich vom 26. November 1948, in dem ein Pachtverhältnis vereinbart wurde, ausser Betracht, denn dieser ist erst lange nach dem 24. April 1947, dem massgebenden Tag, geschlossen worden.

Es kommt also auf die Frage an, die im Urteil des erkennenden Senats vom 20. Februar 1953 offengeblieben ist, ob das in Art XII Abs 2 Satz 3 KRG Nr 45 geforderte Besitz-

verhältnis auch durch den auf § 857 BGB gestützten Besitz des Erben verwirklicht wird.

Die Frage ist umstritten. Dafür sprechen sich aus: Natter (DRZ 1948, 237), Haegeler (Landwirtschaftsrecht in der amerikanischen Zone S 36) und das Oberlandesgericht Koblenz (NJW 1949, 952). Stierle (SJZ 1948, 23) lässt die Frage offen. Abgelehnt wird die Auffassung von Bayerischen Obersten Landesgericht (BayObLGZ 1951, 185 [191]), Oberlandesgericht Düsseldorf (DNotZ 1950, 74) Schapp (Boden- und Höferecht S 221), Letschert (NJW 1950, 408 [412]) und Röttemann (MDR 1948, 198). Baur (ArchZivPrax 150, 343) und Justizministerium Rheinland-Pfalz (JustMinBl Rhld Pfalz 1948, 59) lassen an sich den Besitz des Erben genügen, verlangen aber, dass der Erbe seinen Willen, die Erbfolge in den Hof anzutreten, in einer den Beteiligten erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht hat. Dies wird auf jeden Fall verlangt werden müssen, denn nur in diesem Fall könnten andere Bewerber einen die Erbfolge in Frage stellenden Anspruch gegen ihn im Klageweg geltend machen. Damit ist aber schon gesagt, dass mehr als die bloße Erbenstellung, wie sie § 857 BGB voraussetzt, verlangt wird. Unter den Gründen, die Letschert (aaO) anführt, schlägt der erste nicht durch, der dahin geht, wenn die Inbesitznahme stets mit dem Eintritt des Erbfalles zusammenfielen, wäre es überflüssig gewesen, auch noch die Inbesitznahme neben den Worten "vom Tode des Eigentümers an gerechnet" zu erwähnen. Das ist nicht richtig. Durch die Hervorhebung des Besitzers ist die Person bezeichnet, gegen die sich der Angriff auf die Erbenstellung richten muss, und durch die Festsetzung der drei Jahre wird die Frist bezeichnet, binnen der der Angriff erhoben werden muss. Letschert und das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLG 1951, 185 [191]) heben aber mit Recht hervor, dass auch der Wortlaut des Kontrollratsgesetzes "in Besitz genommen" darauf hindeutet, dass irgendeine eigene Tätigkeit des Erben vorliegen muss. Das ist um so eher anzunehmen, als das Kontrollratsge-

setz Nr 45 auf amerikanischem Rechtsdenken beruht, das den unmittelbaren Übergang des Nachlasses auf den Erben nicht kennt. Im amerikanischen wie auch im englischen Recht vollzieht sich die Erbfolge in der Weise, dass regelmäßig ein Testamentsvollstrecker (executor) auf Grund testamentarischer Anordnung bestellt und bei Fehlen eines Testaments vom Gericht ein Verwalter (administrator) ernannt wird. Diese beiden wickeln als "personal representative" den Nachlass ab und verteilen den Rest an die Erben, sie haben den Nachlass zu regeln - to settle - (BGHZ 7, 339 [343]). Dem deutschen Recht ist der Begriff der "Regelung" des Nachlasses in diesem Sinne fremd, die entstehende Lücke wird dadurch ausgefüllt, dass bestimmte Voraussetzungen aufgestellt werden, unter denen der Nachlass "als geregelt gilt". Es ist nicht anzunehmen, dass die amerikanischen Verfasser des Gesetzes dabei einen Rechtsbegriff, der ihrem heimischen Recht fremd ist, im Auge gehabt und dazu einen Ausdruck "in Besitz genommen" gewählt haben sollen, der gerade das wesentliche Unterscheidungsmerkmal des Besitzes nach § 857 BGB gegenüber dem sonstigen Besitz - den unmittelbaren Übergang auf den Erben - nicht hervorhebt. Für die Auffassung, dass schon der Besitz des Erben ausreiche, könnte allerdings die Gefahr einer ungleichmässigen Behandlung und Benachteiligung der im Wehrdienst stehenden Bauernsöhne sprechen; denn wer in der Heimat verwendet wurde oder Urlaub bekam, hätte seine Angelegenheiten regeln und den Besitz ergreifen können, wer zu diesem Zweck nicht in die Heimat kommen konnte, hätte diese Möglichkeit nicht gehabt. Diese Regelung hätte aber bei einem kurzen Urlaub auch nur darin bestehen können, dass Vereinbarungen getroffen werden konnten, in welcher Weise die zu Hause gebliebenen Angehörigen die Weiterbewirtschaftung des Hofes vorläufig für den Bauern übernehmen sollten. Sie setzte also beiderseits guten Willen voraus, und gerade in Fällen, in denen dieser vorhanden war, konnte auch brieflich eine Einigung erzielt werden. Bestand der

gute Wille dagegen nicht, so reichte auch eine kurzfristige Freistellung vom Heeresdienst zu einer Regelung der Angelegenheit nicht aus.

Der erkennende Senat hält daher den nur nach § 357 BGB vermittelten Besitz nicht für ausreichend. Der Nachlass kann also im vorliegenden Fall auch nicht als im Sinne des Art XII Abs 2 Satz 3 KRG Nr 45 geregelt gelten

III.

Das Berufungsgericht lehnt weiter die Einrede der Arglist ab, die der Beklagte dem Flaganspruch entgegensetzt. Es führt aus, der Beklagte sehe ein arglistiges Verhalten seiner Mutter als der ursprünglichen Klägerin gerade darin, dass sie sich darauf berufe, er habe den Hof nicht in Besitz genommen, obwohl sie und ihre Töchter Karolina und Therese dies gerade verhindert hätten. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Berufung auf das Fehlen einer gesetzlichen Voraussetzung einer Fiktion überhaupt arglistig sein könne, jedenfalls könne darin ein Handeln gegen Treu und Glauben nicht gesehen werden, dass die Mutter und die Schwestern des Beklagten nach Aufhebung der Erbhofgesetzgebung sich um eine nun mögliche Verbesserung ihrer eigenen Rechtsstellung bemüht hätten. Bei ihrem Verhalten seit 1945 habe der Beklagte sich keine falschen Vorstellungen über ihre Einstellung zu seinem Anerbenrecht machen, sich jedenfalls in dieser Rechtsstellung nicht gesichert fühlen können.

Die Revision nimmt die Einrede der Arglist wieder auf, Sie meint, aus dem Grundgedanken der §§ 162 Abs 1 und 242 BGB heraus müssten die Mutter und die Schwestern Karolina und Therese sich so behandeln lassen, als hätten sie pflichtgemäss dem Beklagten den Hof herausgegeben. Damit kann die Auffassung des Berufungsgerichts, der zuzustimmen ist, nicht erschüttert werden. Wenn die Mutter und die auf dem Hof lebenden Schwestern deutlich zum Ausdruck brachten, dass sie praktisch sich dem Erbhofgesetz

nicht fügen wollten, mindestens solange der Beklagte selbst die mit seiner Stellung als Bauer verbundenen Verpflichtungen, nämlich die Bewirtschaftung des Hofes in eigener Person, nicht erfüllen wolle oder könne, so haben sie nichts anderes getan, als wenn sie klageweise seine Anerbenstellung, wenn auch nach damaliger Rechtslage zu Unrecht und ohne Aussicht auf Erfolge, angegriffen hätten. Auch dadurch wäre der Eintritt der Fiktion ausgeschlossen gewesen.

Die Revision macht endlich geltend, das Berufungsgericht habe § 891 BGB übersehen. Wenn danach für jemand ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe. Da die Verhältnisse, die die Klage begründen, nach jeder Richtung aufgeklärt sind, ist nicht zu ersehen, welche Bedeutung die Vermutung des § 891 BGB für diesen Rechtsstreit haben soll.

Die Revision ist daher unbegründet und war auf Kosten des Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann