
Datum: 05.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 12/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0605.10W12.07.00

Vorinstanz: Amtsgericht Paderborn, 40 Lw 33/06

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat das Landwirtschaftsgericht im Rahmen der Entscheidung über die Erteilung des Hoffolgezeugnisses und des Erbscheins mitzuentcheiden.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 150.000,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der am 00.10.1938 geborene und am 00.1.2006 verstorbene Bauer T (im folgenden Erblasser) war der Halbbruder des Beteiligten zu 1). Er war seit dem 00.12.1994 mit der am 00.2.1975 geborenen Beteiligten zu 2) verheiratet. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Aufgrund des Urteils des Amtsgerichts Paderborn vom 22.12.1998 (57 C 518/97) steht rechtskräftig fest, dass der Erblasser nicht der Vater des am 00.11.1995 geborenen Sohnes L der Beteiligten zu 2) ist.

Der Erblasser und die Beteiligte zu 2) errichteten am 21.8.1995 vor dem Notar U in C (UR-Nr. 003/1994) ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Schlusserben sollten die gemeinschaftlichen Kinder sein. Die Beteiligte zu

1

2

3

4

2) war im Zeitpunkt der Testamentserrichtung schwanger. Wegen der Einzelheiten wird auf das Testament vom 21.8.1995 Bezug genommen. Der Erblasser hat dieses Testament mit notarieller Erklärung vom 22.11.1996 (Notar B in Q UR-Nr. 006/1996) widerrufen. Der Zugang des Widerrufs an die Beteiligte zu 2) ist streitig.

Am 13.3.1996 erlitt der Erblasser einen Schlaganfall. Es bestand außerdem der Verdacht auf eine schizophrenieforme Erkrankung mit präpsychotischen Symptomen und Wahnvorstellungen. Seit dem 27.3.1996 ist eine - zunächst vorläufige - ab 28.9.1996 eine dauernde und bis zu seinem Tod regelmäßig verlängerte Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt für die Bereiche Gesundheitsvorsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vermögenssorge eingerichtet worden. Der Erblasser war seit April 1996 mit kurzen Unterbrechungen in Pflegeeinrichtungen untergebracht und hat seinen Hof nicht mehr bewirtschaftet. Über die Geschäftsfähigkeit des Erblassers sind im Betreuungsverfahren 23 XVII SCH 446 wiederholt medizinische Sachverständigengutachten eingeholt worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die vom Senat beigezogenen Betreuungsakten verwiesen. 5

Der Erblasser war Eigentümer eines Hofes mit einer Größe von ursprünglich ca. 42 ha. Während der Zeit der Betreuung und Unterbringung des Erblassers in Pflegeheimen sind zur Finanzierung des Heimaufenthalts und des Unterhalts der Ehefrau nach und nach Grundstücke verkauft worden. Im Zeitpunkt des Erbfalls gehörten nur noch Grundstücke mit einer Fläche von ca. 9 ha zum Hof. Das lebende und tote Inventar wurde im Lauf der Zeit der Betreuung ebenfalls veräußert. Die vorhandenen Ackerflächen sind verpachtet. 6

Am 24.12.1996 errichtete der Erblasser gemeinsam mit der Beteiligten zu 2) ein weiteres notarielles Testament (Notar V in Q UR-Nr. 001/1996), in dem auf den Widerruf des vorangegangenen Testaments vom 21.8.1995 hingewiesen wurde. Die Eheleute setzten sich erneut gegenseitig zu Alleinerben ein. Schlusserbe sollte der Sohn L sein. Dieses Testament hat der Erblasser mit notarieller Erklärung vom 16.2.2000 (Notar X in C UR-Nr. 002/2000) widerrufen, der Widerruf ist der Beteiligten zu 2) am 18.3.2000 zugestellt worden. 7

Mit privatschriftlichem Testament vom 7.9.2002 verfügte der Erblasser, dass die Beteiligte zu 2) seine Erbin sein soll. Wegen der Einzelheiten wird auf das Testament vom 7.9.2002 (Bl. 2 der Beiakten IV 96 -97/06 AG Paderborn) Bezug genommen. 8

Durch Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt X vom 23.9.2004, zugegangen am 25.9.2004, ließ der Erblasser der Beteiligten zu 2) seine Trennungsabsicht mitteilen. Zur Ernsthaftigkeit seiner Trennungsabsicht erstattete die Sachverständige, Frau Nervenärztin I am 5.10.2004 ein Gutachten. Sie hat dort ausgeführt, dass sie sich trotz der erheblich eingeschränkten geistigen Leistungsfähigkeit im Rahmen der chronischen Schizophrenie, sicher sei, dass Herr T. klar und wiederholt seinen eigenen Willen äußere, nämlich die Trennung von der Ehefrau, um sein Vermögen zu sichern. Auf das Gutachten vom 5.10.2004 (Bl. 921 ff der Betreuungsakten 23 XVII SCH 446) wird verwiesen. 9

Am 28.9.2004 errichtete der Erblasser vor dem Notar X ein notarielles Testament (UR.-Nr. 006/2004), in dem er seinen Halbbruder T2, den Beteiligten zu 1), zu seinem Alleinerben und Hofnachfolger bestimmte. 10

Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens (3 T 37/05 LG Detmold) betreffend den Wechsel des Betreuers ist der Erblasser von dem Berichterstatter der Kammer am 28.7.2005 persönlich angehört worden. Dort hat er sich dahingehend geäußert, dass er sich nicht mehr von seiner Ehefrau scheiden lassen wolle. Eine Begründung für die Änderung seiner Meinung konnte er nicht angeben. Er konnte sich aber auch nicht an vorangegangene Briefe an seinen 11

Anwalt, in denen er auf der Durchführung der Scheidung bestanden hatte, erinnern. Auf das Protokoll vom 28.7.2005 (Bl. 951 Betreuungsakten 23 XVII SCH 446) wird Bezug genommen. Der Scheidungsantrag des Erblassers ist der Beteiligten zu 2) am 8.9.2005 zugestellt worden.

Gestützt auf das notarielle Testament vom 28.9.2004 hat der Beteiligte zu 1) für sich als Alleinerbe und Hoferbe am 19.4.2006 vor dem Notar X in C (UR.-Nr. 009/2006) die Erteilung eines Erbscheins und Hoffolgezeugnisses beantragt. 12

Die Beteiligte zu 2) hat sich zunächst auf das privatschriftliche Testament vom 7.9.2002, später auf das notarielle Testament vom 21.8.1995 berufen und ihrerseits die Erteilung eines Erbscheins, der sie als Alleinerbin ausweist, beantragt. Sie hat Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit und Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments am 28.9.2004 geäußert. Außerdem hat sie vorsorglich wegen fehlender Hofeigenschaft die Löschung des Hofvermerks im Grundbuch von C Blatt 000 beantragt. 13

Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat zur Frage der Wirtschaftsfähigkeit des Beteiligten zu 1) eine Stellungnahme der Landwirtschaftskammer eingeholt. Diese hat mit Schreiben vom 23.6.2006 (s. Bl. 9 d.A.) mitgeteilt, dass keine Bedenken bestehen. Mit Beschluss vom 7.1.2007 hat das Landwirtschaftsgericht die Verfahren 40 Lw 33/06 und 40 Lw 75/06 zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und einen Vorbescheid dahingehend erlassen, dass es beabsichtige, ein Hoffolgezeugnis und einen Erbschein zu erteilen mit dem Inhalt, dass Hofnachfolger und Erbe der Beteiligte zu 1) geworden ist. Dazu hat es ausgeführt, dass der Beteiligte zu 1) durch das notarielle Testament vom 28.9.2004 wirksam zum Erben und Hoferben eingesetzt worden sei. Der Erblasser sei im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments entsprechend der Erklärung des Notars X testierfähig gewesen. Die Beteiligte zu 2) könne ihren Antrag nicht auf das Testament vom 21.8.1994 stützen, da dieses von dem Erblasser am 22.11.1996 widerrufen worden sei und ihr der Widerruf ausweislich der Zustellungsurkunde zugestellt worden sei. Davon sei auch die Beteiligte zu 2) ausgegangen, da es ansonsten keinen Sinn gemacht hätte, den Erblasser am 7.9.2002 zur Abfassung des privatschriftlichen Testaments zu veranlassen. Wegen der Wirksamkeit des Testaments vom 28.9.2004 komme es auch nicht mehr darauf an, ob der Erblasser berechtigt gewesen sei, den Scheidungsantrag einzureichen. Die Voraussetzungen für eine Scheidung hätten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss vom 7.1.2007 Bezug genommen. 14

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 2), mit der sie beanstandet, dass das Landwirtschaftsgericht zu Unrecht von der Testierfähigkeit des Erblassers ausgegangen sei. Aus dem Inhalt der Betreuungsakten und den dort eingeholten medizinischen Gutachten ergebe sich vielmehr das Gegenteil. Es sei auch nicht richtig, dass durch das Scheidungsverfahren das Ehegattenerbrecht entfallen sei. Angesichts der Äußerung des Erblassers bei seiner richterlichen Anhörung am 28.7.2005, dass er sich nicht scheiden lassen wolle, hätte nicht nur ein Prozesspfleger für das Scheidungsverfahren bestellt werden müssen, sondern es sei auch eine erneute persönliche Anhörung erforderlich gewesen. Sie habe durch das Ausfüllen des Fragebogens zum Versorgungsausgleich auch in keiner Weise dem Scheidungsantrag zugestimmt, sondern sei nur ihren Mitwirkungspflichten nachgekommen. Schließlich habe der Vorbescheid nicht die Frage der Hofeigenschaft geklärt. Auf ihren Antrag, den Hofvermerk zu löschen, sei das Gericht nicht eingegangen. Die Aufklärung sei jedoch erheblich dafür, ob überhaupt ein Hoffolgezeugnis erteilt werden könne. 15

Das Landwirtschaftsgericht hat mit Beschluss vom 30.1.2007 der Beschwerde nicht abgeholfen und dazu ausgeführt, dass der Hofvermerk im Grundbuch eingetragen sei. Der Wirtschaftswert sei vom Finanzamt am 28.9.2006 mit 11.593,00 DM , also mehr als 5.000,00 € angegeben worden. Es handle sich somit um einen Hof. Der Vortrag der Beteiligten zu 2) zur Testierfähigkeit des Erblassers sei im Hinblick auf ihr bisheriges Vorbringen so nicht verständlich.

II.	17
1)	18
Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) gegen den Vorbescheid des Landwirtschaftsgerichts ist gemäß §§ 2 AGLwVG NW, 9 LwVG, 19 Abs. 1, 20 Abs. 2 FGG zulässig. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.	19
Der Senat kann über die Beschwerde gemäß §§ 20 Abs. 3 LwVG, 2,3 AGLwVG NW ohne Zuziehung der landwirtschaftlichen Beisitzer entscheiden. Da es auf die Beurteilung von Rechtsfragen ankommt, ist ihre Zuziehung auch nicht wegen ihrer besonderen Sachkunde geboten.	20
Die Ankündigung der Erteilung eines bestimmten Erbscheins durch sogenannten Vorbescheid wird bei zweifelhafter Rechtslage für zulässig erachtet, weil die Rechtsscheinwirkung unrichtiger Erbscheine und ihre nachträgliche Einziehung vermieden werden sollen (s. dazu BGHZ 20, 255 ff; BayOLGZ 1981 S. 69; OLG Hamm NJW-RR 2000 S. 742; Palandt-Edenhofer BGB 66. Aufl. § 2353 Rdnr. 22). Das gilt ebenso für die Erteilung des Hoffolgezeugnisses. Daraus folgt zugleich die Rechtsmittelfähigkeit des Vorbescheids im Sinne des § 19 FGG. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 2) ergibt sich daraus, dass sie für sich ein Erbrecht als testamentarische Alleinerbin in Anspruch nimmt, das der Vorbescheid nicht berücksichtigt hat.	21
2)	22
Der Vorbescheid des Landwirtschaftsgerichts, dass dem Beteiligten zu 1) das Hoffolgezeugnis und der Erbschein zu erteilen ist, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Vor dem Hintergrund, dass sowohl zweifelhaft ist, ob zum Nachlass überhaupt noch ein Hof im Sinne der Höfeordnung gehört und demzufolge ein Hoffolgezeugnis zu erteilen ist, als auch ob die testamentarisch angeordnete Erbfolge wegen fehlender Testierfähigkeit des Erblassers wirksam ist, kann die Entscheidung keinen Bestand haben.	23
Gemäß § 2359 BGB darf das Landwirtschaftsgericht das Hoffolgezeugnis und den Erbschein nur erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.	24
a)	25
Für die Erteilung des Hoffolgezeugnisses gehört dazu die Feststellung, dass der hinterlassene Grundbesitz Hofeigenschaft hat und dass der Antragsteller Hoferbe geworden ist (s. dazu Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery Höfeordnung 9. Aufl. § 18 Rdnr. 43). Soweit - wie im vorliegenden Fall - ein Hofvermerk eingetragen ist, kann das Landwirtschaftsgericht von der Vermutung des § 5 HöfeVfO ausgehen und die Hofeigenschaft annehmen. Das gilt jedoch dann nicht, wenn trotz des eingetragenen Hofvermerks erhebliche Zweifel an der Hofeigenschaft bestehen (s. dazu Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht § 18 HöfeO Rdnr.	26

56). So liegt der Fall hier. Es kann nicht ausgeschlossen werden und ist zu überprüfen, ob die Hofeigenschaft außerhalb des Grundbuchs weggefallen ist. Das ist bisher nicht geschehen und wird noch nachzuholen sein.

Die Hofeigenschaft entfällt gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 HöfeO unabhängig von der Löschung des Hofvermerks (außerhalb des Grundbuchs), wenn keine landwirtschaftliche Besitzung mehr vorhanden ist (ständige Rechtsprechung: BGH AgrarR 2000 S. 227 f; BGH AgrarR 1995 S. 235, 236; OLG Hamm AgrarR 2003 S. 353 f; OLG Celle RdL 2005, S. 179 f). Eine landwirtschaftliche Besitzung setzt über den bloßen Besitz einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke eine wirtschaftliche Betriebseinheit voraus, bei der die landwirtschaftlichen Grundstücke nebst Hofstelle durch die organisierende Tätigkeit eines Betriebsleiters zusammengefaßt sind und zu der in der Regel auch eine Hofstelle hinzukommen muß (BGH a.a.O.). Ist beim Tode eines Erblassers die Betriebseinheit bereits aufgelöst, dann ist auch die Hofeigenschaft verloren gegangen. 27

Ob eine Betriebseinheit aufgelöst ist, ist anhand einzelner Indizien festzustellen, die sodann einer Gesamtwürdigung zu unterziehen sind. Solche Indizien können insbesondere eine über Jahre hinweg dauernde Betriebsaufgabe durch den Erblasser, der Wegfall einer geeigneten Hofstelle, der Zustand der Wirtschaftsgebäude, das Fehlen von lebendem und totem Inventar und auch eine langfristige Verpachtung der Ländereien und/oder Gebäude zu landwirtschaftsfremden Zwecken sein. 28

Im vorliegenden Fall ergeben sich Anhaltspunkte für eine Auflösung der Betriebseinheit daraus, dass der Erblasser aufgrund seiner Erkrankung die eigene Bewirtschaftung des Hofes im März 1996 aufgegeben hat. Eine einheitliche Bewirtschaftung durch andere Personen, etwa durch die Beteiligte zu 2) als Ehefrau, ist danach nicht erfolgt. Die Ackerflächen sind verpachtet worden, wobei offen ist, ob dies einheitlich an eine Person oder an mehrere Pächter im Rahmen der sogenannten Stückländerei geschehen ist. Im Lauf der Zeit ist bis zum Eintritt des Erbfalls ein erheblicher Teil der Grundstücke verkauft worden, so dass von den ursprünglichen Flächen in einer Größenordnung von ca. 42 ha nur noch ca. 9 ha vorhanden sind. Sämtliches lebende und tote Inventar ist veräußert worden und müßte ggf. neu angeschafft werden. 29

Zu klären ist auch, ob im Fall der Auflösung der Betriebseinheit aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine Wiederinbetriebnahme in Betracht kommen kann. Maßgeblich ist dabei, ob bei realistischer Betrachtungsweise ein solches Wiederanspannen wirtschaftlich sinnvoll erscheint und der zum Wiederanspannen erforderliche Kapitaleinsatz aus den Erträgen des Hofes beglichen werden kann, ohne dessen Existenz in Frage zu stellen (s. dazu OLG Hamm AgrarR 2003 S. 353 f; OLG Celle RdL 2005 S. 179 f). Diese Frage bedarf sorgfältiger Prüfung und weiterer Ermittlungen, die vom Landwirtschaftsgericht noch vorzunehmen sind. Eine Entscheidung darüber, ob ein schützenswerter Hof im Sinne der Höfeordnung vorhanden ist, wird ggf. ohne die Einholung eines Sachverständigengutachtens voraussichtlich nicht möglich sein. 30

Der Senat weist ausdrücklich darauf hin, dass das Hoffolgezeugnis, um das hier gestritten wird, ebenso wie der Erbschein gemäß § 2365 BGB, nur eine jederzeit widerlegbare Vermutung begründet. Um mit Rechtskraftwirkung Klarheit über die Hofeigenschaft im Zeitpunkt des Erbfalls zu schaffen, wäre die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach §§ 11 Abs. 1 a), d) und g) HöfeVfO erforderlich, das dann vorrangig ist. 31

b) 32

Für die weitere Frage, ob der Beteiligte zu 1) Hofnachfolger und Erbe des hoffreien Vermögens geworden ist, kommt es auf die Wirksamkeit des notariellen Testaments vom 28.9.2004 an. Das Landwirtschaftsgericht hat sich auf den Vermerk des Notars gestützt, der aufgrund eines ausführlichen Gesprächs mit dem Erblasser diesen für geschäfts- und testierfähig gehalten hat. Dem kann so nicht gefolgt werden. Es bestehen vielmehr erhebliche Zweifel an der Testierfähigkeit des Erblassers, die allein durch die Feststellungen des Notars anlässlich der Beurkundung des Testaments nicht ausgeräumt werden.

Für den Erblasser war wegen seiner Erkrankungen, die u.a. neben einem Schlaganfall mit Lähmungserscheinungen auch schizophrenieforme präpsychotrischen Symptome mit Wahnvorstellungen betrafen, seit 1996 eine ständige Betreuung in den Bereichen Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung und Vermögenssorge mit Einwilligungsvorbehalt eingerichtet worden. Bereits in dem Gutachten vom 15.7.1997 ist der Sachverständige P zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Geschäftsunfähigkeit i.S.d. § 104 BGB und auch eine Testierunfähigkeit nach § 2229 BGB besteht (Gutachten Bl. 173 ff, 193 der Beiakten 23 XVII SCH 446). Daran hat sich bis zum Tod des Erblassers nichts geändert. Aus den im Betreuungsverfahren in der Folgezeit eingeholten weiteren medizinischen Sachverständigengutachten des Sachverständigen M vom 13.7.1999 (Bl. 434 ff der Betreuungsakten) und der Sachverständigen I vom 25.3.2003 (Bl. 777 ff der Betreuungsakten) sowie vom 25.5.2004 (Bl. 839 ff der Betreuungsakten) und vom 5.10.2004 (Bl. 921 ff der Betreuungsakten) ergibt sich, dass eine Besserung des Zustands nicht zu verzeichnen war, sondern dass eher Verschlechterungen festzustellen waren. Ob unter diesen Umständen und vor dem Hintergrund des Eindrucks des Notars X überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass der Erblasser bei Errichtung des Testaments vom 28.9.2004 testierfähig war, etwa weil er sich im Zustand eines lichten Moments (sog. „lucidum intervallum“) befand, ist offen und noch zu klären.

c) 35

Bei seiner ersetzenden Sachentscheidung hat sich der Senat auf die Aufhebung des Vorbescheids des Landwirtschaftsgerichts vom 7.1.2007 zu beschränken. Bei der Anfechtung eines Vorbescheids ist nur dieser, nicht hingegen der Erbscheinsantrag selbst Gegenstand des Beschwerdeverfahrens (s. dazu Keidel/Kuntze/Winkler FGG 14. Aufl. § 84 Rdnr. 2 m.w.N.). 36

Es kann aus diesem Grund zur Zeit dahinstehen, ob ggf. eine wirksame Erbeinsetzung der Beteiligten zu 2) durch das Testament vom 21.8.1995 erfolgt ist und ein Erbschein entsprechend ihrem Antrag zu erteilen wäre. Daher kann auch offen bleiben, ob ein Erbrecht der Beteiligten zu 2) schon deshalb nicht in Betracht kommen kann, weil im Zeitpunkt des Erbfalls die Voraussetzungen für eine Ehescheidung vorgelegen haben (§ 2077 BGB). Insbesondere muss im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht entschieden werden, ob der erforderliche Trennungswille des Erblassers festgestellt werden kann und welche Bedeutung seinen durch die Aussage seines Verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt X und das Gutachten der Sachverständigen I vom 5.10.2004 dokumentierten Äußerungen einerseits und der am 28.7.2005 im Zusammenhang mit der Anhörung des Erblassers durch das Landgericht Detmold protokollierten Einlassung andererseits beizumessen ist (s. zu der Problematik auch BGH NJW 1989 S. 1988). 37

III. 38

Der angefochtene Vorbescheid war aus den genannten Gründen aufzuheben. Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird das Landwirtschaftsgericht in dem noch offenen 39

Verfahren über die Erteilung des Hoffolgezeugnisses und des Erbscheins über das hoffreie Vermögen des Erblassers mitzuentcheiden haben.

Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 20 S. 1 b), S. 40 2 HöfeVO, 107 Abs. 2, 19 Abs. 4,5 KostO. Der Einheitswert des Hofes im Zeitpunkt des Erbfalls ist von dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1) mit 16.105,00 € angegeben worden (vierfacher Wert = 64.420,00 €). Aus dem in dem Nachlassverfahren IV 96 -97/06 AG Detmold von dem Beteiligten zu 1) eingereichten Nachlassverzeichnis ergibt sich ein hoffreies Vermögen in Höhe von ca. 80.000,00 €.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen. Es handelt sich um eine 41
Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des
Rechtsbeschwerdegerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer
einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 24 Abs. 1 LwVG).