
Datum: 10.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat - Senat für Landwirtschaftssachen -
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 121/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0210.10W121.08.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 Lw 30/07
Schlagworte: formlos bindende Hoferbenbestimmung, Vorbehalt im Pachtvertrag
Normen: §§ 6 Abs. 1 S. 1, 7 Abs. 2 S. 1 HöfeO

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgericht - Arnsberg vom 18.09.2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegnerinnen trägt die Antragstellerin.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beteiligte zu 2) ist die Ehefrau, die Beteiligte zu 1) - die Antragstellerin - und die Beteiligten zu 3), 4) und 5) sind die Töchter und einzigen Abkömmlinge des am 28.7.2005 verstorbenen Landwirts I. Der Erblasser war Eigentümer des in dem bei dem Amtsgericht Arnsberg geführten Grundbuchs von Z1 Blatt ### eingetragenen Hofes im Sinne der Höfeordnung. Die Beteiligte zu 1) begehrt die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses, das sie als Vollerbin des Hofes ausweist.

1

2

3

Der Erblasser und die Beteiligte zu 2) schlossen am 19.5.1960 vor dem Notar L in B (Urkundenrolle Nummer ####/1960) einen Ehe- und Erbvertrag, in dem sie Gütertrennung vereinbarten und sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Hinsichtlich des Hofes, der aus der Linie des Mannes stammt, sollte die Beteiligte zu 2) jedoch nur Hofesvorerbin werden. Mit einem weiteren Vertrag vom 10.4.1962 (Notar L in B Urkundenrolle Nummer ####/1962) wurde der Vertrag vom 19.5.1960 dahingehend ergänzt, dass die Beteiligte zu 2) befugt sein sollte, den Hofeserben unter den Abkömmlingen des Erblassers zu bestimmen für den Fall, dass der Erblasser versterben sollte, ohne durch Testament den Hofeserben bestimmt zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verträge vom 19.5.1960 (Bl. 83 d.A.) und 10.4.1962 (Bl. 84, 85 d.A.) Bezug genommen. 4

Um die Berechtigung zum Bezug der landwirtschaftlichen Altersrente zu erhalten, verpachtete der Erblasser mit Vertrag vom 29.12.1989 den Hof für die Dauer von 9 Jahren bis zum 31.12.1998 an die Beteiligte zu 5). § 21 dieses Vertrages enthält eine ausdrückliche Belehrung über die Folgen der Übergabe der Bewirtschaftung an einen hoferbenberechtigten Abkömmling gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 HöfeO. Weiter heißt es in Absatz 2: 5

"In Kenntnis dieser Rechtslage behält sich der Verpächter die andere Hoferbenbestimmung vor." 6

Das Wort "nicht" ist durchgestrichen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Pachtvertrag vom 22.12.1989 verwiesen (Bl. 42 - 50 d.A.). 7

Die Beteiligte zu 5) heiratete im Jahr 1998 und zog vom Hof ab, so dass für sie eine Verlängerung des Pachtvertrages nicht in Betracht kam. 8

Die Beteiligte zu 1) hat ein abgeschlossenes Studium der Forstwirtschaft. Sie ist seit dem 1.10.1998 mit D verheiratet, hat bei der Heirat aber den Familiennamen "C" behalten. Die Ehe ist bisher kinderlos. Die Beteiligte zu 1) war bereits im Jahr 1995 auf den elterlichen Hof zurückgekehrt, als der Vater chronisch an Rheuma erkrankte und sich abzeichnete, dass die Beteiligte zu 5) wohl auf Dauer den Hof nicht übernehmen würde. Die Beteiligte zu 1) übernahm die Bewirtschaftung des Hofes. Der Erblasser schloss mit ihr am 22.12.1998 einen Pachtvertrag mit einer Laufzeit von 10 Jahren bis zum 31.12.2008. Dieser Vertrag entspricht im Wesentlichen dem vorangegangenen Vertrag zwischen dem Erblasser und der Beteiligten zu 5), wobei allerdings in Einzelheiten abweichende Regelungen vereinbart worden sind, insbesondere hinsichtlich der Details zum Gegenstand der Pacht (§ 1), der Pachtzeit (§ 2) und des Pachtpreises (§ 3). Die Vereinbarungen in § 21 zur Hoferbenbestimmung sind in beiden Verträgen identisch. Wegen der Einzelheiten wird auf den Pachtvertrag vom 22.12.1989 (Bl. 28 - 40 d.A.) Bezug genommen. 9

Am 20.6.2002 errichtete der Erblasser vor dem Notar E2 in B (Urkundenrolle Nummer ####/2002) unter Abänderung des Erbvertrages vom 19.5.1960 und des Ergänzungsvertrages vom 10.4.1962 ein Testament, in dem es heißt: 10

" 1. 11

Ich, der Erblasser I, bestimme hiermit unsere Tochter C als meine Hofesvorerbin. 12

Diese wird gemäß § 7 der Höfeordnung ermächtigt, den Hofesnacherben aus dem Kreis ihrer leiblichen Abkömmlinge zu bestimmen. Für den Fall, dass sie dieses Recht nicht ausüben sollte, bestimme ich ersatzweise als Nacherbin unsere Tochter F. 13

2.

Meiner Ehefrau vermache ich, der Erblasser I, gem. § 14 (1) Satz 2 Buchstabe a) das Recht der Verwaltung und Nutznießung am Hof auf ihre Lebenszeit. Dieses Recht ist durch Eintragung im Grundbuch abzusichern.

3.

16

Ich, die Erschienene zu 2) N nehme die vorstehenden Erklärungen meines Ehemannes, des Erblassers I, zur erbvertraglichen Bindung an."

Der Erblasser verstarb am 28.7.2005.

18

Die Beteiligte zu 1) hat mit dem am 9.3.2007 eingegangenen Schriftsatz die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses beantragt, das sie als Vollerbin des Hofes ausweist. Hilfsweise hat sie die Aufnahme eines Zusatzes mit der Anordnung der Nacherbfolge für den Fall beantragt, dass im Zeitpunkt des Todes der Hoferbin C ein wirtschaftsfähiger Abkömmling vorhanden ist. Bei mehreren Abkömmlingen soll es auf die Bestimmung durch die Hoferbin ankommen. Äußerst Hilfsweise soll das Hoffolgezeugnis dahingehend ergänzt werden, dass Ersatzhofnacherbin die Beteiligte zu 3) ist, sofern sie im Zeitpunkt des Eintritts der Ersatzernachfolge wirtschaftsfähig i.S.d. § 6 Abs. 7 HöfeO ist. Am 20.2.2007 errichtete die Beteiligte zu 1) ein privatschriftliches Testament, in dem sie von ihrem Bestimmungsrecht Gebrauch gemacht und ihre leiblichen Abkömmlinge - die es bisher nicht gibt - als Hofeserben eingesetzt hat.

19

Die Beteiligte zu 1) hat vorgetragen, dass ihr mit dem Pachtvertrag vom 22.12.1998 vom Erblasser die Bewirtschaftung des Hofes auf Dauer übertragen worden sei. Sie habe auch im Zeitpunkt des Erbfalls den Hof noch bewirtschaftet. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HöfeO seien damit erfüllt. Sie sei aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung Vollerbin des Hofes geworden. Mit Abschluss des Pachtvertrages und der Übertragung der Bewirtschaftung habe auch die Hoferbfolge festgestanden, die für den Erblasser immer von großer Bedeutung gewesen sei. Er habe vor Abschluss des Pachtvertrages alle seine Töchter gefragt, ob sie den Hof übernehmen wollten. Das hätten die anderen jedoch abgelehnt.

20

Bei Abschluss des Pachtvertrages sei der vorangegangene Vertrag, der mit der Beteiligten zu 5) abgeschlossen worden sei, in weiten Teilen übernommen und abgeschrieben worden. Dabei sei übersehen worden, dass § 21 Absatz 2 dieses Vertrages so nicht mehr gelten sollte, sondern dass sich der Erblasser die Hoferbenbestimmung gerade nicht mehr vorbehalten wollte. Das sei auch dem Zeugen M, der den Vertrag ausformuliert habe, so gesagt worden. Bei der Unterzeichnung sei dann auf den entsprechenden Passus nicht geachtet worden, so dass die unterbliebene Änderung nicht aufgefallen sei. Der Vater habe aber auch nie erklärt, dass er sich die Hoferbenbestimmung noch vorbehalten wolle, sondern er habe ihr immer wieder zu verstehen gegeben, dass sie den Hof eines Tages erben würde.

21

Nach dem Tod des Erblassers habe am 15.8.2005 ein Gespräch der Beteiligten zu 1) und 2) mit dem Zeugen E und eine Beratung über das Testament stattgefunden. Dabei sei auch § 21 des Pachtvertrages erörtert worden. Die Beteiligte zu 2) habe erklärt, dass das nach ihrer Erinnerung so nicht gewollt gewesen sei.

22

Sie, die Beteiligte zu 1), habe gemeinsam mit ihrem Ehemann ihre gesamte Lebensführung auf den Erhalt und die Fortführung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes ausgerichtet.

23

Im Jahr 2002 sei wegen der schwierigen wirtschaftlichen Lage als zweites Standbein ein Garteneinzelhandel eröffnet worden. Damit sei der Vater einverstanden gewesen. Ihr Ehemann habe seine Stellung als leitender Angestellter aufgegeben und fortan auf dem Betrieb mitgearbeitet. In den Hof sei investiert und im Einverständnis mit dem Erblasser seien Gebäudeteile des Hofes für den Gartenbaubetrieb umgebaut worden. Außerdem habe ihr Ehemann in der Nachbarschaft landwirtschaftliche Nutzflächen für 1,1 Mill. € in einer Größe von 85 ha erworben, zu denen kein Hof gehöre. Sie seien sich mit dem Erblasser darüber einig gewesen, dass diese Flächen eines Tages vom Hof aus bewirtschaftet werden sollten.

Wegen des Eintritts der gesetzlichen Hoferbfolge sei die nachfolgende Bestimmung der Vor- und Nacherbschaft in dem notariellen Testament vom 20.5.2002 unwirksam. Jedenfalls habe sie aber mit ihrem eigenen Testament vom 20.2.2007 von ihrem Bestimmungsrecht Gebrauch gemacht. Im Übrigen sei die Beteiligte zu 3) nicht wirtschaftsfähig. 24

Die Beteiligten zu 2) - 5) sind dem entgegengetreten. Sie sind der Ansicht, dass ein Hoffolgezeugnis nur mit dem Hinweis auf die im Testament vom 20.6.2002 angeordnete Vor- und Nacherbfolge erteilt werden könne. Die letztwillige Verfügung des Erblassers sei wirksam. Eine die Ersatznacherbfolge ausschließende Bedingung sei bisher nicht eingetreten. In dem Pachtvertrag vom 22.12.1998 sei in § 21 Abs. 2 ausdrücklich geregelt, dass der Erblasser sich die anderweitige Bestimmung des Hoferben vorbehalten habe. Bei der gewählten Formulierung habe es sich auch nicht um ein Versehen gehandelt. Gerade vor dem Hintergrund der in dem notariellen Testament getroffenen Regelung mache es Sinn, dass sich der Erblasser eine anderweitige Hoferbenbestimmung vorbehalten habe, da ihm andernfalls eine abweichende Regelung seiner Erbfolge verwehrt gewesen wäre. Dem Erblasser habe sehr am Herzen gelegen, dass der Hof in der Familie bleibe und an einen leiblichen Abkömmling weitergegeben werde. Die Beteiligte zu 1) sei bislang kinderlos. Daher sei es auch plausibel und nachvollziehbar, dass der Erblasser sich in dem Pachtvertrag die anderweitige Hoferbenbestimmung vorbehalten habe. Die Wirksamkeit des Testaments scheitere im übrigen nicht daran, dass die Beteiligte zu 3) nicht wirtschaftsfähig sei. Das sei sie sehr wohl; darauf komme es aber auch erst an, wenn der Nacherbfall eingetreten sei. 25

Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat mit Beschluss vom 18.09.2008 einen Vorbescheid dahingehend erlassen, dass es beabsichtige, ein Hoffolgezeugnis zu erteilen mit dem Inhalt, dass die Beteiligte zu 1) Hoferbin geworden und dass Nacherbschaft angeordnet worden ist, wobei Nacherbe der von der Hoferbin bestimmte leibliche Abkömmling und Ersatznacherbin die Beteiligte zu 3) ist. Dabei ist das Landwirtschaftsgericht davon ausgegangen, dass die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft in dem Testament vom 20.6.2002 wirksam ist. Ob eine formlose Hoferbenbestimmung gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 HöfeO in dem Pachtvertrag vom 22.12.1998 getroffen worden sei, könne dahinstehen, denn der Erblasser habe sich in § 21 Abs. 2 ausdrücklich eine andere Hoferbenbestimmung vorbehalten. Nach eigener Darstellung der Beteiligten zu 1) sei der Vertrag nicht weiter erörtert worden, so dass es einer Beweisaufnahme zu der Behauptung, der Passus sei nur versehentlich so in den Vertrag aufgenommen worden, während der Erblasser tatsächlich eine andere Regelung gewollt habe, nicht bedürfe. Davon, dass der Erblasser die schriftlich 26

niedergelegte Regelung nicht zur Kenntnis genommen habe, könne nicht ausgegangen werden. Das vorgelegte handschriftliche Testament der Beteiligten zu 1) reiche auch nicht aus, um das in dem Testament des Erblassers eingeräumte Bestimmungsrecht auszuüben. Der Erblasser habe erkennbar gewollt, dass Nacherbe entweder ein leiblicher Abkömmling der Beteiligten zu 1) oder aber die Beteiligte zu 3) werden sollte. Solange die Beteiligte zu 1) keine leiblichen Abkömmlinge habe, sei nach dem Willen des Erblassers die Beteiligte zu 3) 27

Ersatznacherbin und als solche in das Hoffolgezeugnis aufzunehmen. Auf ihre Wirtschaftsfähigkeit komme es zur Zeit nicht an, diese sei erst bei Eintritt des Nacherbfalls zu prüfen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1), mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihre bisherigen Anträge zur Erteilung des Hoffolgezeugnisses weiter verfolgt. Sie ist der Ansicht, dass sie aufgrund der dauerhaften Übertragung und der Bewirtschaftung des Hofes im Zeitpunkt des Erbfalls Hoferbin gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 HöfeO geworden sei. Für einen ausdrücklichen Vorbehalt des Erblassers, der bei Abschluss des Vertrages erklärt worden sein müsse, seien die Beteiligten zu 2) - 5) darlegungs- und beweispflichtig. Bei den Verhandlungen über den Pachtvertrag, die unter Mitwirkung des Zeugen M geführt worden seien, habe der Erblasser jedoch zu keinem Zeitpunkt erklärt, dass er sich die Bestimmung des Hoferben noch vorbehalten wolle. Vielmehr sei allen Beteiligten klar gewesen, dass mit der Beteiligten zu 1) die Hofnachfolgerin gefunden worden sei. Die Formulierung in § 21 Abs. 2 sei lediglich versehentlich aus dem vorausgegangenen Pachtvertrag übernommen worden. Das Landwirtschaftsgericht habe deshalb den Beweisantritt nicht übergehen dürfen. Ebenso hätte der Zeuge E vernommen werden müssen zu den vorgetragenen Äußerungen der Beteiligten zu 2) bezüglich der Erklärungen des Erblassers, was gewollt gewesen sei.

Selbst wenn aber der Vorbehalt ausreichend sei, dann habe der Erblasser durch sein späteres Verhalten diesen konkludent zurückgenommen, was ihm möglich gewesen sei. Sie habe zusammen mit ihrem Ehemann ihre gesamte Lebensführung auf die Bewirtschaftung und den Erhalt des Hofes eingerichtet und auch im Einverständnis mit den Eltern erhebliche Investitionen getätigt. Eine Bindungswirkung sei deshalb auch gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 2 S. 2 HöfeO eingetreten. Selbst wenn jedoch der Erblasser berechtigt gewesen sein sollte, ihre Hoferbenstellung durch Anordnung von

Vor- und Nacherbschaft einzuschränken, dann würde jedenfalls die mehrfach bedingte Nacherbenstellung der Beteiligten zu 3) entfallen. Zumindest sei die Bedingung ihrer Wirtschaftsfähigkeit im Zeitpunkt des Nacherbfalls in das Hoffolgezeugnis aufzunehmen.

Die Beteiligte zu 1) beantragt,

unter Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgericht - Arnsberg vom 18.09.2008 das Landwirtschaftsgericht anzuweisen,

ihr folgendes Hoffolgezeugnis zu erteilen:

Hoferbin des am 01. Juni 1926 geborenen und am 28. Juli 2005 in B verstorbenen Landwirts S, zuletzt wohnhaft in F2, #####1 T, ist hinsichtlich seines im Grundbuch von Z1 Blatt ### als Hof im Sinne der Höfeordnung eingetragenen Grundbesitzes Frau C, geboren am 22. März 1965, wohnhaft in F2, #####1 T.

hilfsweise das Hoffolgezeugnis mit folgendem Zusatz zu versehen:

Der Erblasser I hat eine Hofes-

nacherfolge angeordnet. Diese Hofesnacherbfolge tritt ein, wenn im Zeitpunkt des Todes der Hoferbin Frau C ein im Sinne von §§ 6 Abs. 1 Satz 1, Satz 2, Abs. 7 HöfeO wirtschaftsfähiger Abkömmling der Hoferbin vorhanden ist. Hofesnacherbe ist dieser Abkömmling. Bei mehreren Abkömmlingen ist in erster Linie der Abkömmling Hoferbe, dem die Hoferbin die

Bewirtschaftung des Hofes im Zeitpunkt ihres Todes auf Dauer übertragen hat, es sei denn, sie hat sich dabei diesem Abkömmling gegenüber die Bestimmung des Hofesnacherben ausdrücklich vorbehalten. In zweiter Linie ist der Abkömmling Hoferbe, hinsichtlich dessen die Hoferbin durch die Ausbildung oder durch die Art und Umfang der Beschäftigung auf dem Hof hat erkennen lassen, dass dieser den Hof übernehmen soll. Liegen diese Voraussetzungen bei mehreren

Abkömmlingen vor, ohne dass erkennbar ist, wer von ihnen den Hof übernehmen soll, steht unter diesen Abkömmlingen der Älteste Hofesnacherbe. In dritter Linie ist der Älteste der Abkömmlinge Hofesnacherbe.

äußerst hilfsweise den vorletzten Satz zu ergänzen: 39

Ersatzhofnacherbin ist F, F-Straße, #####1 T, sofern sie im Zeitpunkt des Eintritts der Ersatznacherbfolge wirtschaftsfähig im Sinne des § 6 Abs. 7 HöfeO ist. 40

Die Beteiligten zu 2) - 5) beantragen, 41

die Beschwerde zurückzuweisen. 42

Sie verteidigen den angefochtenen Beschluss und halten unter Berufung auf den schriftlichen Pachtvertrag das Testament vom 20.6.2002 für wirksam. Die Beteiligte zu 1) habe den Wunsch des Erblassers, den Hof in der Familie zu erhalten, gekannt, so dass sie auch zu keiner Zeit darauf habe vertrauen können, eines Tages trotz ihrer Kinderlosigkeit Vollerbin ohne die Anordnung einer Nacherbschaft zu werden. Zu bedenken sei auch, dass für den Fall, dass die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft in dem Testament vom 20.6.2002 unwirksam sein sollte, die Erbeinsetzung insgesamt keine Wirkung habe, Dann gelte aber wieder die in dem Erbvertrag vom 10.4.1962 getroffene Regelung, nach der die Beteiligte zu 2) Hofesvorerbin werden sollte. Die spätere formlose Hoferbenbestimmung stehe dem nicht entgegen. 43

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 44

Der Senat hat im Termin am 10.2.2009 die Beteiligten persönlich angehört. Außerdem sind die Zeugen M und E vernommen worden. Das Ergebnis der Anhörung und der Beweisaufnahme ist in einem Berichterstattevermerk niedergelegt, auf den Bezug genommen wird. 45

II. 46

1. 47

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist zulässig. 48

Bei dem Verfahren auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses handelt es sich um eine Landwirtschaftssache gemäß § 1 Ziff. 5 LwVG, für die das Landwirtschaftsgericht zuständig ist und auf die die Vorschriften des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden sind (§ 9 LwVG). 49

Das Landwirtschaftsgericht war ordnungsgemäß besetzt und konnte in dem angefochtenen Beschluss gemäß § 20 Abs. 3 LwVG i.V.m. § 3 AGLwVG NW (abgedruckt bei Barnstedt/Steffen, Gesetz über das Verfahren in Landwirtschaftssachen, 7. Aufl., Rdnr. 41 zu 50

§ 20) über die Erteilung eines Erbscheins - hier Hoffolgezeugnis - ohne die Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter entscheiden (s. dazu auch Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 9. Aufl., § 18 Rdnr. 57).

Das Landwirtschaftsgericht hat mit dem Beschluss vom 18.9.2008 einen
Vorankündigungsbeschluss zur Herbeiführung einer rechtsmittelfähigen Entscheidung
erlassen, da eine Beschwerde gegen den antragsgemäß erteilten Erbschein bzw. das
Hoffolgezeugnis mangels Beschwer oder mangels Rechtsschutzinteresse nicht statthaft ist,
andererseits ein Beteiligter, der den Erbschein bzw. das Hoffolgezeugnis für unrichtig hält,
jederzeit den Antrag auf Einziehung stellen kann (s. dazu Münchner Kommentar-Promberger
BGB, 4. Aufl., § 2353 Rdnr. 78, 91; Wöhrmann, a.a.O. § 18 Rdnr. 67). Gegen diesen
Beschluss ist gemäß §§ 20 Abs. 3 LwVG, 2 AGLwVG NW, 19 FGG das Rechtsmittel der
einfachen Beschwerde gegeben. § 22 LwVG ist nicht anwendbar (s. dazu auch
Barnstedt/Steffen, a.a.O., § 22 Rdnr. 22). 51

2. 52

In der Sache ist die Beschwerde nicht begründet und war zurückzuweisen. 53

Das Hoffolgezeugnis ist - so wie in dem angefochtenen Beschluss angekündigt - zu erteilen.
Der Erblasser hat in dem Testament vom 20.6.2002 für die Hoferbfolge wirksam Vor- und
Nacherbschaft angeordnet und die Beteiligte zu 1) zur Hofvorerbin bestimmt. Nacherbe ist
der leibliche Abkömmling der Beteiligten zu 1), den diese bestimmt, Ersatznacherbin ist die
Beteiligte zu 3). 54

a) 55

Die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge ist nicht gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 HöfeO unwirksam,
weil die Beteiligte zu 1) bereits aufgrund einer formlos bindenden Hoferbenbestimmung
gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 HöfeO kraft Gesetzes Hoferbin geworden ist. Dabei kann es
dahingestellt bleiben, ob der Erblasser der Beteiligten zu 1), die Bewirtschaftung des Hofes
auf Dauer übertragen und diese den Hof im Zeitpunkt des Erbfalls auch noch bewirtschaftet
hat, auch wenn die Voraussetzungen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 HöfeO dafür vorgelegen haben
mögen. Der Erblasser hat sich bei Abschluss des Pachtvertrages vom 22.12.1998
ausdrücklich eine anderweitige Bestimmung des Hoferben vorbehalten. 56

aa) 57

Der Hofeigentümer, der dem hoferbenberechtigten Abkömmling die Bewirtschaftung des
Hofes auf Dauer übertragen hat, kann die Berufung des Hoferben nach § 6 Abs. 1 Nr. 1
HöfeO ausschließen, wenn er sich bei der Übertragung zur Bewirtschaftung die Bestimmung
des Hoferben ausdrücklich vorbehalten hat. Das bedeutet, dass der Vorbehalt bei der
Übergabe zur Bewirtschaftung des Hofes zu erklären ist, er kann nicht nachgeholt werden.
Die Regelung des § 7 Abs. 2 S. 1 HöfeO in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 HöfeO dient dem
Vertrauensschutz des Hofübernehmers. War dieses Vertrauen einmal durch einen
Bewirtschaftungsvertrag auf Dauer begründet, dann soll nicht mehr die Frage entscheidend
sein, wen der Hofeigentümer als Hoferben gewollt hat (BGHZ 125 S. 153 ff). Unerheblich ist
deshalb, welche Wünsche und Vorstellungen der Erblasser während der Pachtzeit zum
Ausdruck gebracht hat. Da nur ein Vorbehalt bei der Übergabe das Vertrauen des
Übernehmers zu erschüttern vermag, sind auch etwaige vor diesem Zeitpunkt geäußerte
Willensentschlüsse des Erblassers ohne Belang (s. dazu OLG Köln AgrarR 2002 S. 333,
334). Eine solche Vorbehaltserklärung muss klar und eindeutig sein (s. dazu 58

Im vorliegenden Fall wird in § 21 des Pachtvertrages vom 22.12.1998 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die dauernde Verpachtung an einen hoferbenberechtigten Abkömmling eine formlos bindende Hoferbenbestimmung enthält, solange das Pachtverhältnis andauert. In Absatz 2 heißt es dann: 59

"In Kenntnis dieser Rechtslage behält sich der Verpächter die andere Hoferbenbestimmung vor". 60

Das ist ein schriftlich niedergelegter, ausdrücklich erklärter Vorbehalt bei Abschluss des Pachtvertrages, der die von der Rechtsprechung nach den obigen Ausführungen aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Für alle über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden gilt die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit, wenn feststeht, dass die Urkunde echt ist (s. dazu Palandt-Ellenberger, BGB, 68. Aufl., § 125 Rdnr. 21 m.w.N) - was hier nicht in Zweifel zu ziehen ist. Die Beweislast für außerhalb der Urkunde liegende Umstände trifft die Partei, die sich darauf beruft (s. dazu BGH NJW 1999 S. 1702 ff). 61

Die Beteiligten zu 1) hat nicht bewiesen, dass der Erblasser tatsächlich einen Vorbehalt nicht hat erklären wollen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht festgestellt werden, dass eine von der mit der Beteiligten zu 5) im Pachtvertrag vom 29.12.1989 vereinbarte abweichende Regelung getroffen werden sollte und dass die Formulierung in § 21 Abs. 2 lediglich versehentlich unverändert übernommen worden ist, wobei bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 22.12.1998 nicht bemerkt worden ist, dass das Wort "nicht" gefehlt hat. Der Zeuge M hat bei seiner Vernehmung im Senatstermin am 10.2.2009 diese Behauptung der Beteiligten zu 1) nicht bestätigt. Er hat ausgesagt, dass die Hoferbfolge und ein entsprechender Vorbehalt des Erblassers in § 21 Abs. 2 des Pachtvertrages oder aber eine Regelung, dass es keinen solchen Vorbehalt geben sollte, nicht Gegenstand der mit ihm geführten Gespräche und Verhandlungen gewesen seien. Der Vertrag sei schon von seinem Vorgänger im Amt etwa im Mai 1998 formuliert und von ihm selbst nur noch - allerdings in anderen Punkten - überarbeitet worden. § 21 sei unverändert übernommen worden. Er habe keine Erinnerung daran, dass es hier noch Änderungswünsche gegeben habe, wobei eine Beratung zu dem Komplex der Hoferbfolge auch nicht in sein Fachgebiet falle und er deshalb dann auf die Notwendigkeit einer rechtskundigen Beratung verwiesen hätte. Das sei aber nicht der Fall gewesen, daran könne er sich nicht erinnern. 62

Ein Indiz dafür, dass der Erblasser den Vorbehalt in § 21 Abs. 2 des Pachtvertrages so nicht gewollt habe, ergibt sich auch nicht aus einer Äußerung der Beteiligten zu 2) 63

anlässlich eines Gesprächs mit dem Zeugen E. Dieser hat dazu bekundet, dass es zwar nach dem Tod des Erblassers ein Gespräch und eine Beratung der Beteiligten zu 1) und 2) wegen des Testaments gegeben habe. Es sei dabei aber um die rechtliche Würdigung des Testaments und vor allen Dingen um das Altenteilsrecht der Mutter gegangen. Die Beteiligte zu 2) habe nur an dem ersten Gespräch teilgenommen, dabei habe der Pachtvertrag nicht vorgelegen. Das sei erst bei einer späteren Besprechung mit den Beteiligten zu 1) und 3) der Fall gewesen. Bei der Erörterung des Testaments sei zwar eine gewisse Verwunderung festzustellen gewesen. Der Zeuge konnte sich auch daran erinnern, dass die Beteiligte zu 2) gesagt hat, dass das aber so nicht gewollt gewesen sei. Das habe sich jedoch auf die Folgen der angeordneten Vor- und Nacherbschaft bezogen. 64

bb) 65

Der Beteiligten zu 1) kann nicht darin gefolgt werden, dass der Erblasser einen - aus ihrer Sicht eventuell - erklärten Vorbehalt konkludent zurückgenommen oder stillschweigend darauf verzichtet habe. Es kann offen bleiben, ob die Möglichkeit der konkludenten Aufhebung des Vorbehalts überhaupt besteht (s. dazu Wöhrmann a.a.O. § 6 Rdnr. 22; v. Jeinsen in Faßbender/Höltzel u.a. Höfeordnung, 3. Aufl. 1994, § 5 Rdnr. 16), weil im vorliegenden Fall die tatsächlichen Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Es sind keine Umstände ersichtlich, aus denen sich eine konkludente Rücknahme des Vorbehalts durch den Erblasser ergeben könnte: 66

Die Aufgabe des eigenen Berufsziels der Beteiligten zu 1) als Forstbeamtin ist bereits in der Zeit nach 1995 und vor Abschluss des Pachtvertrages vom 22.12.1998 erfolgt. Die Beteiligte zu 1) hat am 1.10.1998 und damit vor Unterzeichnung des Pachtvertrages geheiratet. Die Beibehaltung des Familiennamens "C" war dem Erblasser bekannt und kann keinen Anlass für einen nachträglichen Verzicht darstellen. Der Vorbehalt in dem Pachtvertrag ist im Gegenteil trotzdem ausgesprochen worden. Soweit die Beteiligte zu 1) und ihr Ehemann ihre gesamte Lebensführung auf den Hof und die Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebes ausgerichtet haben, war das die Folge des Pachtvertrages. Ein Verzicht des Erblassers auf den Vorbehalt ist daraus nicht zu erkennen, ebenso nicht aus dem Umstand, dass die Beteiligte zu 1) die Eltern auf dem Hof versorgt hat. Investitionen der Beteiligten zu 1) und insbesondere auch ihres Ehemannes in den Hof in einem Umfang, der über ein normales 67

Pachtverhältnis hinausgeht, sind nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1) im wesentlichen erst im Jahr 2003 und später erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Erblasser aber schon das Testament vom 20.6.2002 errichtet, in dem er von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht und darauf gerade nicht verzichtet hat. 68

b) 69

Eine Bindung des Erblassers und damit eine Unwirksamkeit des Testaments vom 20.6.2002 ergibt sich auch nicht aus §§ 7 Abs. 2 S. 2, 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HöfeO. Die Voraussetzung, dass der Erblasser durch die Ausbildung und durch die Art und den Umfang der Beschäftigung der Beteiligten zu 1) auf dem Hof hat erkennen lassen, dass sie als erbberechtigter Abkömmling den Hof übernehmen soll, ist nicht erfüllt. Die Beteiligte zu 1) hat Forstwirtschaft studiert. Eine solche Ausbildung ist nicht zwingend auf die Bedürfnisse des Hofes mit Ackerbau und Ammenkuhhaltung und nur einem Teil Forstwirtschaft ausgerichtet. Jedenfalls ist daraus nicht erkennbar, dass die Absicht bestand, dass die Beteiligte zu 1) den Hof übernehmen und weiterführen sollte. Sie trägt selbst im Gegenteil vor, dass sie auf ihre weitere berufliche Entwicklung, die sich aus ihrer Ausbildung ergeben hätte, zugunsten des Hofes verzichtet habe. Außerdem bestand im Zeitpunkt des Erbfalls kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Erblasser und der Beteiligten zu 1). Ein solches mag allenfalls zwischen 1995 und 1998 vorgelegen haben. Es endete aber jedenfalls mit dem Abschluss des Pachtvertrages vom 22.12.1998. 70

c) 71

Der Erblasser hat somit mit der Errichtung des Testaments vom 20.6.2002 von seinem in dem Pachtvertrag erklärten Vorbehalt Gebrauch gemacht. Er hat die Beteiligte zu 1) zur Hoferbin bestimmt, allerdings eingeschränkt durch die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft. Die Beteiligte zu 1) ist lediglich Hofvorerbin geworden. 72

Nacherbe ist in erster Linie der leibliche Abkömmling der Beteiligten zu 1), den diese bestimmt. Das bedeutet aber nicht, dass die Beteiligte zu 1) eine Reihenfolge ihrer 73

Abkömmlinge - so wie in ihrem Testament vom 20.2.2007 geschehen - bestimmen kann und dass damit die weiter vorgesehene Ersatznachfolge durch die Beteiligte zu 3) entfällt. Grundlage einer Bestimmung des Nacherben ist das tatsächliche Vorhandensein von leiblichen Abkömmlingen. Nur so ist das Testament zu verstehen.

Der Erblasser hat mit seiner Anordnung seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dass der Hof auf diese Weise in die nächste Generation weiter gegeben werden soll. Solange die Beteiligte zu 1) keine eigenen Kinder hat, gehen ihre Bestimmungen hinsichtlich des Nacherben ins Leere. 74

Ersatznacherbin ist für diesen Fall die Beteiligte zu 3). Ob es auf die Ersatznacherbschaft ankommen wird, steht erst im Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls fest. Zur Zeit kann offenbleiben, ob die Beteiligte zu 3) überhaupt wirtschaftsfähig ist, was von der Beteiligten zu 1) in Zweifel gezogen wird. Erst bei Eintritt des Nacherbfalls ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Beteiligte zu 3) gemäß § 6 Abs. 7 HöfeO wirtschaftsfähig ist (s. dazu Lange/Wulff/ Lüdtke-Handjery a.a.O. § 6 Rdnr. 84). Das ist nicht ausdrücklich in das Hoffolgezeugnis aufzunehmen. 75

Das Hoffolgezeugnis ist somit entsprechend der Ankündigung des Landwirtschaftsgerichts in dem angefochtenen Beschluss zu erteilen. Dem Antrag der Beteiligten zu 1) kann nicht, auch nicht mit den Einschränkungen durch die Hilfsanträge, stattgegeben werden. 76

III. 77

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 34 Abs. 1, 44 Abs. 1, 45 Abs. 1 LwVG. Da das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1) nicht begründet ist, hat sie auch die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2) - 5) zu tragen. 78

Die Festsetzung des Gegenstandswerts für das Beschwerdeverfahren folgt auf §§ 20 S. 1 lit. b) HöfeVfO, 19 Abs. 2 - 5 KostO. Maßgebend ist das vierfache des Einheitswertes des Hofes. Dieser beträgt per 1.1.1964 65.200,00 DM (s. Bl. 25 d.A.). 79

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen. Es handelt sich um eine 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). 80