

2363 035

Für das Nachschlagewerk u. ES!

Gesetz: HöfeO § 17 Abs 2 ; LVO §§ 13 Abs 4,
23 Abs 2

Rechtssatz:

1) Beim Hofesübergabevertrag entstehen Abfindungsansprüche der weichenden Erben erst mit der Eintragung des Übernehmers als Eigentümer im Grundbuch.

2) Weichende Erben, die am Abschluß des Hofesübergabevertrages nicht teilgenommen haben, sind am Genehmigungsverfahren nicht beteiligt und haben auch kein Beschwerde-recht.

✓ Aktenzeichen: V BLw 5/50

Beschluß v. 3. April 1951

Amtsgericht Kellinghusen
Oberlandesgericht Schleswig

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Hans H [REDACTED] in B [REDACTED],

Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED], -

g e g e n

1. den Landwirt Claus Hinrich H [REDACTED] in B [REDACTED],

2. den Landwirt Walter H [REDACTED] in B [REDACTED],

Antragsteller und Rechtsbeschwerdegegner,

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

wegen Genehmigung eines Hofübergabevertrages

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 3. April 1951 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.

Dr. Pritsch, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Tasche sowie der Obersten Landwirtschaftsrichter Berger und Filtter beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3.-zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 3. Januar 1950 wird auf Kosten des Rechtsbeschwerdeführers mit der Massgabe zurückgewiesen, dass die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts in Kellinghusen vom 3. April 1949 nicht als unbegründet zurückgewiesen, sondern als unzulässig verworfen wird.

Ausserhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandene Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Durch notariellen Vertrag vom 25. Januar 1949 hat der damals 82 jährige Bauer Claus Hinrich H. in B. seinen Hof in B., der eine Grösse von 22,5090 ha und einen Einheitswert von 19 000 DM hat, auf seinen jüngsten Sohn Walter übertragen, der den Hof bereits seit 1935 als Pächter bewirtschaftete. Nach diesem Vertrag hat der Übernehmer seinen Eltern ein Altenteil im Jahreswert von 12 00 DM zu gewähren sowie an seine vier Geschwister bis zum Tode der Eltern unverzinsliche Erbabfindungen in Höhe von je 1300 DM und an seinen Bruder Heinrich eine solche von 800 DM zu zahlen. An seinen Ältesten Bruder Hans (Rechtsbeschwerdeführer) hat der Übernehmer nach dem Tode der Eltern eine Parzelle in Grösse von 3,25 ha, die dieser bereits seit 1931 in Pacht hat, zu übertragen. Übergabe und Auflassung des Hofes sollten erfolgen, sobald die erforderlichen Genehmigungen vorlägen.

In seinem Antrag an das Landwirtschaftsgericht auf Genehmigung des Vertrages bat der Vater, zu einem etwa erforderlich werdenden Termin nur ihn und den Übernehmer zu laden, nicht dagegen die anderen Kinder, da er in früheren Jahren mit seinen beiden anderen Söhnen manchen Streit gehabt habe und daher in seinem Alter mit dem Übernehmer und dessen Familie weiter in Frieden leben möchte. Nach Anhörung des Kreislandwirtschaftsamtes, das in seiner Stellungnahme zum Ausdruck brachte, dass gegen den Vertragsinhalt weder von ihm noch von der Kreisbauernkammer Bedenken



erhoben würden und dass der Übernehmer wirtschaftsfähig sei, erteilte das Landwirtschaftsgericht die Genehmigung. Die Auflassung und Eintragung von Walter als Eigentümer ist sodann im Mai/Juni 1949 erfolgt.

Ende November 1949 liess der Sohn Hans durch einen von ihm beauftragten Rechtsanwalt das Landwirtschaftsgericht darauf hinweisen, dass er nach § 13 LVO als Beteiligter hätte gehört und ihm auch der Genehmigungsbeschluss formell hätte zugestellt werden müssen. Die Angelegenheit sei weder von seinem Vater, noch von seinem Bruder Walter mit ihm besprochen worden, er habe lediglich von anderer Seite von dem Genehmigungsbeschluss Kenntnis erhalten. Nachdem darauf das Gericht die Zustellung des Genehmigungsbeschlusses veranlasst hatte, legte Hans mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sofortige Beschwerde ein. Das Oberlandesgericht hat diese als unbegründet zurückgewiesen; in den Gründen des Beschwerdebeschlusses ist zum Ausdruck gebracht, dass dem Beschwerdeführer die Eigenschaft als "Beteiligter" nicht abgesprochen werden könne, da seine Belange durch den Übergabevertrag unmittelbar betroffen würden.

Hans H. hat Rechtsbeschwerde eingelegt mit dem Antrag, die Beschlüsse des Oberlandesgerichts und des Amtsgerichts aufzuheben. Der Vater und der Bruder Walter haben um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde gebeten. Nach Mitteilung des Rechtsbeschwerdeführers ist der Vater während des Rechtsbeschwerdeverfahrens am 17. Januar 1951 verstorben.

II.

Die Rechtsbeschwerde konnte zu keiner dem Rechtsbeschwerdeführer günstigeren Entscheidung führen.

1) Das Beschwerdegericht hat sich zwar auf den Standpunkt gestellt, dem Beschwerdeführer könne die Eigenschaft als "Beteiligter" nicht abgesprochen werden, da seine Belange durch den Überlassungsvertrag unmittelbar betroffen würden. Damit ist dies aber für das Rechtsbeschwerdegericht nicht bindend festgestellt. Vielmehr hat das Rechtsbeschwerdegericht selbständig zu prüfen und nach § 13 Abs 4 Satz 2 LVO im Zweifel zu bestimmen, ob der Rechtsbeschwerdeführer als Beteiligter anzusehen ist (vgl. Riedel in RechtdLandw 1950, 188 am Schluß unter IV 1); das ist nach § 13 Abs 4 Satz 1 dann der Fall, wenn Rechte oder Pflichten des Rechtsbeschwerdeführers durch die Regelung der Angelegenheit unmittelbar betroffen werden können. In diesem Falle steht ihm nach § 23 Abs 2 LVO und § 1 Abs 2 LVR die sofortige Beschwerde und die Rechtsbeschwerde zu, wenn ein Recht des Rechtsbeschwerdeführers durch die Entscheidung beeinträchtigt ist; und zwar muß, wie sich aus § 13 Abs 4 LVO ergibt, dieses Recht unmittelbar durch die Entscheidung beeinträchtigt sein.

2) Die Begründung der Rechtsbeschwerde läßt nicht klar erkennen, ob der Rechtsbeschwerdeführer geltend machen will, daß er als ältester Abkömmling (für den Hof gilt Ältestenrecht) zu Unrecht übergangen sei, oder ob er nur die ihm durch den Übergabevertrag zuge dachte Abfindung als zu gering beanstanden will. Diese

Unklarheit kann auf sich beruhen bleiben; denn weder aus dem einen noch aus dem anderen Gesichtspunkt steht ihm ein Beschwerderecht zu.

a) Will der Rechtsbeschwerdeführer geltend machen, daß er zu Unrecht als Ältester übergangen sei, so steht ein Recht, dessen Beeinträchtigung in Betracht kommen könnte, nicht in Frage. Denn der Eigentümer kann nach § 7 Abs 1 HöfeO unter seinen Abkömmlingen den Hoferben frei bestimmen. Der einzelne Abkömmling hat also keine rechtlich geschützte Aussicht, von den mehreren Abkömmlingen Hoferbe zu werden. Eine rechtlich nicht geschützte Aussicht kann aber nicht als Recht angesehen werden (vgl Fischer, GesuR, Heft 48 Anm 3 III C zu § 23 LVO ; OLG Hamm, RechtdLandw 1950, 263; Haegeler, Hofübergabe und Hofvererbung in den Westzonen - 1949 - , 68; Wöhrmann, Der Hofesübergabevertrag- 1935 - 22 ; so früher auch REHG zB in REHG 2, 368 und Vogels REHG, 4. Aufl, 551, Anm 42 zu § 48 REG; aa anscheinend OLG Schleswig in Schleswig -Holst Anz 1950, 94). Da insoweit ein Recht nicht in Frage steht, dessen Beeinträchtigung in Betracht kommen könnte, ist aus diesem Gesichtspunkt ein Beschwerderecht für den Rechtsbeschwerdeführer nicht gegeben. Ob dies (etwa entsprechend § 38 Abs 4 LVO) dann der Fall sein würde, wenn der Übergangene Abkömmling geltend machte, er sei der einzige wirtschaftsfähige Abkömmling, oder ob er in diesem Falle auf ein Verfahren nach § 37 Abs 1 Buchst c LVO zu verweisen wäre, kann dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Fall die Wirtschaftsfähigkeit des

Übernehmers nicht in Zweifel gezogen wird und auch nicht in Zweifel zu ziehen ist.

b) Daß ein weichender Abkömmling, wenn er am Vertragsschluß teilgenommen hat (ein Fall, der hier nicht vorliegt), als Beteiligter anzusehen und bei Beeinträchtigung seines im Übergabevertrag festgelegten Abfindungsanspruches beschwerdeberechtigt ist, wird allgemein bejaht (vgl. zB Fischer aaO; Haegeler aaO, 67 unten; Röttemann, Recht d. Landw. 1950, 263 unter Nr. 1; Schulte, DNotZ 1951, 62/63 unter 3). ^{aber} Ob ein Abkömmling wegen der Regelung seines Abfindungsanspruches im Übergabevertrag auch ohne Beteiligung am Vertragsschluß beschwerdeberechtigt ist, ist eine in Rechtsprechung und Rechtslehre nicht einheitlich beantwortete Zweifelsfrage.

aa) Das Oberlandesgericht Hamm hat in einem Beschluß vom 16. März 1948 (JMBL NRW 1948, 95) im Falle einer Hofesübertragung, bei der die übrigen Abkömmlinge als vom elterlichen Vermögen abgefunden gelten und daher nichts mehr erhalten sollten, eine Beeinträchtigung dieser Abkömmlinge in ihrem Recht als gegeben angesehen und an dieser Auffassung in einem Beschluß vom 9. November 1948 (JMBL NRW 1949, 28 ff) festgehalten, indem es ausgeführt hat: Die nicht anerbenberechtigten Kinder verlören allerdings die ihnen kraft Gesetzes (§ 12 HöfeO) zustehenden Ansprüche nicht dadurch, daß der Bauer im Übergabevertrag die Abfindungsansprüche nicht oder nur unzureichend oder nicht abschließend regelt; in einem solchen Falle würden jedoch die nichthoferbenberechtigten Kinder sich gegebenenfalls veranlasst sehen, in einem be-

sonderen Verfahren gegen den Hofübernehmer vorzugehen. Die weichenden Erben hätten zwar keinen Anspruch darauf, daß ihre Abfindungen im Verfahren der Genehmigung des Übergabevertrages festgesetzt würden, ihre Rechte würden jedoch dann, wenn für sie Versorgungsansprüche im Übergabevertrag vorgesehen seien, unmittelbar betroffen. Wenn auch die im Übergabevertrag getroffene Regelung für sie nicht verbindlich sei, schließe das doch nicht aus, daß ihr Abfindungsanspruch durch die Festsetzung im Übergabevertrag tatsächlich weitgehend beeinflusst werde. Das Oberlandesgericht Hamm setzt hier also eine " weitgehende tatsächliche Beeinflussung " einer rechtlichen Beeinträchtigung gleich. In seiner Entscheidung vom 26. April 1950 (RechtsdLandw 1950, 263) hat es an dieser Auffassung festgehalten (dagegen Rötelsmann aaO, 263/64). Nach Schulte (aaO 58) hat das Oberlandesgericht Hamm seinen früheren Standpunkt inzwischen aufgegeben; es vertritt jetzt (vgl. Beschluß vom 11. Oktober 1950; RechtsdLandw 1951, 70) die Auffassung, die weichenden Erben hätten nicht wegen der Regelung ihrer Abfindung im Verträge ein Beschwerderecht, sondern nur wegen einer Entscheidung im Genehmigungsverfahren, die auf eine Verringerung der im Verträge vereinbarten Rechte abziele. Diese Auffassung wird auch von Schulte (aaO , 62/63 unter c) vertreten.

Fischer (aaO unter Hinweis auf REHG 5,17) und Rötelsmann (aaO) verneinen in Übereinstimmung mit den Gedankengängen der Rechtsprechung des früheren Reichserbhofgerichts schlechthin ein Beschwerderecht der weichenden Erben, die am Übergabevertrag nicht teilgenommen

haben, wegen ihrer Abfindungsansprüche. Ebenso verneint Fränkel (Recht d. Landw. 1950, 297 ff, insbesondere 303 ff; 1951, 72/73) ein Beschwerderecht der weichenenden Erben; er leitet seine Gründe aber lediglich aus dem neuen Landwirtschaftsrecht ab. Zu der von Fischer und Röttemann in Bezug genommenen Rechtsprechung des Reichserbhofgerichts ist darauf hinzuweisen, daß dieses nach Erlaß der Erbhoffortbildungsverordnung vom 30. September 1943, mit Rücksicht auf deren § 46, Abs 2, wonach " bei der Übergabe eines Erbhofs möglichst die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen dem Bauern, dem Anerben und den sämtlichen weichenenden Erben geregelt werden sollen ", ein Beschwerderecht der weichenenden Erben anerkannt hat (vgl Hopp in Deutsches Agrarrecht 1944, 156 Nr. 18; Hermening daselbst 299).

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (SchlHA 1950, 94/95) hat den weichenenden Erben das Beschwerderecht wegen ihrer Abfindungsansprüche ebenfalls grundsätzlich versagt, es hat aber wegen der durch die Höhe der Abfindungen " berührten öffentlichen Belange, auf deren Wahrung das Genehmigungsverfahren zugeschnitten ist " eine Beschwerdemöglichkeit " in diesem Rahmen " bejaht.

bb) Die Entscheidung der Zweifelsfrage hängt, entsprechend den obigen Ausführungen unter 1) davon ab, ob während des Genehmigungsverfahrens bereits Rechte der weichenenden Erben wegen ihrer Abfindungen anzuerkennen sind und ob diese Rechte durch die Genehmigungsentscheidung unmittelbar beeinträchtigt werden. Beides ist nicht der Fall.

Nach der gesetzlichen Regelung (§ 17 Abs 2 HöfeO) gilt bei einer Übergabe an einen hoferbenberechtigten Abkömmling der Erbfall hinsichtlich des Hofes zugunsten der anderen Abkömmlinge mit dem Zeitpunkt der Übertragung als eingetreten. Wenn im Übergabevertrag über die Abfindungen nichts gesagt ist, kommen kraft Gesetzes die Abfindungsansprüche der weichenenden Erben gegen den Hofübernehmer aus § 12 HöfeO daher erst mit dem Zeitpunkt der Übertragung des Hofes zur Entstehung. Der Tatbestand der Hofesübertragung ist erst vollendet, wenn der Übernehmer im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Davon geht auch Tränkel (aaO 298, 303 unter IV, 2) aus. Die von ihm angesichts des Wortlauts der gesetzlichen Regelung angedeuteten Zweifel, ob der Zeitpunkt der Eigentumseintragung des Übernehmers (oder etwa der des Vertragsschlusses oder der tatsächlichen Übergabe) als der des fingierten Erbfalls zu gelten habe, werden durch die Entstehungsgeschichte des § 17 Abs 2 HöfeO ausgeräumt. Die Höfeordnung stellt (vgl. " Das Neue Deutsche Landwirtschaftsrecht ", Sonderbeilage zu Heft Nr 5/1947 der Hannoverschen Rechtspflege S 14 unter B I erster Absatz) nichts anderes als eine Zusammenfassung der besten und bewährtesten Bestimmungen der früheren landesrechtlichen Höfegesetze dar : jede einzelne Bestimmung der Höfeordnung läßt sich auf eine ähnliche oder gleichartige Bestimmung eines oder mehrerer Höfegesetze zurückführen. Die Bestimmung des § 17 Abs 2 HöfeO hat nun ihr alleiniges Vorbild in der Vorschrift des § 38 des Lippischen Anerbengüterge-

setzes vom 26. März 1924 (Lipp Ges Sammlung, Bd. 28, 557 ff). Hier war in Absatz 1 bestimmt: " Überträgt der Eigentümer den Hof unter Lebenden an einen zur An-erbschaft berufenen Abkömmling (oder dessen Ehegatten), gilt zu Gunsten der anderen Abkömmlinge der Erbfall hinsichtlich des Hofes mit dem Zeitpunkt der Übertragung als eingetreten". Die nicht mitübernommenen Vorschriften der Absätze 2 und 3 des § 388 aaO stellten für das Lippische Höferecht klar, daß es für den Begriff der Übertragung auf den Eigentumsübergang ankomme. Durch die Regelung in § 38 aaO sollte (vgl Corvey, Das Lippische Anerbenrecht, 1930, S 47) verhütet werden, daß die Eltern oder ein Elternteil einem Lieblingskinde alles zuwendeten und die übrigen Kinder später leer ausgingen, weil diese zu Lebzeiten der Übertragenden Ansprüche nicht erheben konnten und ihre erbrechtlichen Ansprüche nach dem Tode der Übertragenden hinsichtlich des Hofeswertes fragwürdig waren. Hiernach können Zweifel nicht daran bestehen, daß der Begriff der Hofesübertragung im Sinne von § 17 Abs 2 HöfeO den Eigentumsübergang vom Übergeber auf den Übernehmer erfordert. Erst mit dem Eigentumsübergang auf den Übernehmer können daher die gesetzlichen Abfindungsansprüche aus § 17 Abs 2 und § 12 oder der Pflichtteilsanspruch aus § 16 Abs 2 HöfeO zur Entstehung gelangen. Vorher besteht kraft Gesetzes kein subjektives Recht, sondern nur eine tatsächliche Aussicht. Das Erbrecht und das Pflichtteilsrecht sind zwar schon während Lebzeiten des Erblassers als bestehende subjektive Rechte anzusehen, nicht aber gilt das gleiche für die erst mit dem Tode des Erblassers zur Entstehung

gelangenden Erb- und Pflichtteilsansprüche (RGZ 49, 372; 92, 1 ff [2 - 4]; 169, 98 ff [99]; RGRK, § 2317 Anm 4; Palandt, 8. Auflage, § 1922 Anm 1 und § 2317 Anm 1 ; von Tuhr, Allgemeiner Teil I, 128 und 182; Kipp Erbrecht, 1913, (1400), § 131 unter II 1 und Anm 7).
Kommen hiernach kraft Gesetzes Abfindungsansprüche erst mit dem Eigentumsübergang auf den Übernehmer zur Entstehung , so wird man nicht annehmen können, daß, wenn die Vertragsschließenden (Übergeber und Übernehmer) nicht Abweichendes bestimmen, die Abfindungsberechtigten schon vor diesem Zeitpunkt aus dem Übergabevertrag Rechte erwerben sollen. Eine solche Beurteilung trägt auch der Tatsache Rechnung, daß es sich bei dem Hofesübergabevertrag um einen vorweggenommenen Erbfall handelt und bei einem Erbfall Rechte der Bedachten erst mit dem Eintritt des Erbfalls zur Entstehung gelangen. Zumindest werden vor dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses die Vertragsschließenden den weichenden Erben keine Rechte aus dem Verträge (nach den §§ 528 Abs 2, 531 Satz 2 BGB) verschaffen wollen (Lange - Wulff, 162) , da sie sich sonst der Möglichkeit berauben oder die Möglichkeit in einer ihnen lästigen Weise einschränken würden, je nach dem Verlauf des Genehmigungsverfahrens noch Vertragsänderungen, insbesondere hinsichtlich der Abfindungsansprüche vorzunehmen. Vor dem Eigentumsübergang oder zu mindest vor der Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses stehen daher nach der Hofeordnung den weichenden Erben keine Rechte aus dem Übergabevertrag zu. Der abweichenden Auffassung von

Riedel (Recht d. Landw. 1950, 187 unter II 1 Schlußabsatz), der die Abfindungsansprüche bereits mit dem Übergabevertrag zur Entstehung gelangen lassen will, kann hiernach für den Geltungsbereich der Höfeordnung, insbesondere auf Grund der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 17 Abs 2 nicht zugestimmt werden. Kraft Gesetzes haben die weichenden Erben vor dem Eigentumsübergang auf den Übernehmer auch keine Abfindungsansprüche, keine subjektiven Rechte. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß während des Genehmigungsverfahrens noch keine Rechte der weichenden Erben hinsichtlich ihrer Abfindungen entstanden sind, Rechte von ihnen daher durch die Genehmigungsentscheidung auch nicht betroffen werden können. Schon aus diesem Grunde entfällt ein Beschwerderecht der weichenden Erben wegen ihrer Abfindungsansprüche.

Aus dem Gesichtspunkt, daß wegen der Höhe der aus dem Übergabevertrag sich ergebenden Belastungen "auch öffentliche Belange berührt werden" (so Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht aaO und entsprechend Oberlandesgericht Kassel in Recht d. Landw. 1950, 229 ff [230]), kann den weichenden Erben ein Beschwerderecht nicht eingeräumt werden. Denn dieses ist nach der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen Privatpersonen nur gegeben, damit sie sich gegen Beeinträchtigungen ihrer Rechte wehren können. Zum Zwecke der Wahrung der öffentlichen Belange sind die Landwirtschaftsbehörden zur Mitwirkung berufen und steht ihnen auch ein Beschwerderecht bei Hofesübergabeverträgen zu (vgl. dazu den zum Abdruck bestimmten Beschluß des Senats vom 13. März 1951, V Blw 122/50). Gegen

die Annahme eines Beschwerderechts von Privatpersonen aus dem Gesichtspunkt der Wahrung öffentlicher Belange spricht auch die Tatsache, daß für die Zulässigkeit der Beschwerde einer Privatperson grundsätzlich ein bestimmter Wert des Beschwerdegegenstandes erreicht sein muß (§ 23 Abs 3 LVO), für das Beschwerderecht der Landwirtschaftsbehörde dagegen nicht (§ 30 Abs 1 Satz 2 LVO).

Im übrigen würde ein Übergabevertrag auch Rechte der weichen Erben nicht beeinträchtigen. Eine tatsächliche Beeinträchtigung genügt entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm, die anscheinend auch von Lange-Wulff (191) vertreten wird, nicht. Das hat Fränkel (aaO, 304/5) anhand zahlreicher Beispiele überzeugend dargelegt; danach kann eine bloß tatsächliche oder wirtschaftliche Gefährdung nicht als Beeinträchtigung eines Rechts angesehen werden. Andernfalls würde der Kreis der nach § 23 Abs 2 LVO Beschwerdeberechtigten unabsehbar ~~groß sein~~ und weit über den Kreis der Abfindungsberechtigten hinausgehen, womit das Verfahren der Genehmigung eines Hofübergabevertrages auf einen - vor allem hinsichtlich der Frage des Rechtskräftigwerdens (§ 21 LVO) - schwankenden Boden geraten würde, während es umgekehrt geradezu erwünscht ist, den Kreis der Beschwerdeberechtigten klein zu halten, damit die im Interesse des Hofes dringend gebotene schnelle Klärung der Hofesübergabe zum rechtskräftigen Abschluß kommt. Darüber, daß durch den Übergabevertrag die den weichen Erben nach dem Gesetz (§§ 12 Abs 1, 16 Abs 2 HÖfeO) zustehenden Abfindungsansprüche - mögen sie überhaupt nicht erwähnt und geregelt, mögen sie

auf die in dem Gesetz sich ergebende Möhe oder darunter festgelegt oder mögen sie schließlich durch den Übergabevertrag als nicht bestehend oder ausgeschlossen bezeichnet worden - rechtlich nicht berührt werden, besteht keine Meinungsverschiedenheit. Lediglich auf diese rechtliche Beeinträchtigung kommt es aber nach § 25 Abs 2 LVO an.

Nach § 12 LVO finden auf das hier in Frage stehende Verfahren die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung, soweit nicht durch die Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen etwas anderes bestimmt ist. Schlegelberger (FGG, 5 Aufl 1937, § 20 Anm 3) vertritt unter Hinweis auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. November 1919 (RJA 16, 200 [204]) - ihm folgen Bergmann, RechtsLandw 1950, 15 unter II 4 und OLG Kassel, RechtsLandw 1950, 230 - die Auffassung, daß unter "Recht " im Sinne von § 20 FGG " schon das Recht des an dem einzelnen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten auf richtige Besorgung seiner Angelegenheit, auf gerechte und sachgemäße Gestaltung und Abgrenzung seines Rechtskreises gemeint " sei. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden, wie der erkennende Senat in seiner zum Abdruck bestimmten Entscheidung vom 15. März 1950 (7 BLW 108/50) dargelegt hat. Vielmehr muß es sich um ein wirkliches subjektives Recht, das verletzt ist, handeln. Dieses muß, um eine Beteiligung am Verfahren zu eröffnen, dem materiellen Recht angehören. Erst während des Verfahrens kann dann eine Rechtsverletzung durch Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher

Vorschriften in Frage kommen. Da in der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen und in der Höfeordnung eine dem § 46 Abs 2 EHFV (vgl dazu bereits oben unter 2 b, aa) entsprechende Vorschrift nicht enthalten ist und nach dem jetzt geltenden Landwirtschaftsrecht gemäß den obigen Ausführungen den weichenden Erben vor der Eigentumseintragung des Übernehmers im Grundbuch wegen ihrer Abfindungen ein subjektives Recht, das verletzt sein könnte, nicht zusteht, kann ihnen, soweit sie nicht selbst am Abschluß des Übergabevertrages teilgenommen und dadurch die Rechtsstellung eines Beteiligten erlangt haben, ein Recht auf Beteiligung am Verfahren und ein Beschwerderecht nicht suerkannt werden. Wenn also, wie im vorliegenden Falle, der Übergeber in seinem Antrag auf Genehmigung des Hofesübergabevertrages erklärt, daß er keine Zuziehung der weichenden Erben zu gerichtlichen Terminen oder sonst zum Verfahren wünsche, dann ist das Gericht nicht in der Lage, diese zum gerichtlichen Termin zuzuziehen oder sonst am Verfahren zu beteiligen. Daran ändert nichts die Tatsache, daß eine solche Zuziehung erwünscht ist, damit, entsprechend der früheren Regelung im § 46 Abs 2 EHFV, nach Möglichkeit die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen dem Übergeber, dem Übernehmer und sämtlichen weichenden Erben bei dieser Gelegenheit ihre abschließende Regelung finden und die weichenden Erben nicht auf besondere Verfahren zur Geltendmachung ihrer Ansprüche aus §§ 12 Abs 1, 16 Abs 2 HöfeO angewiesen sind.

3. Nach alledem ist der Rechtsbeschwerdeführer durch die im vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidungen in seinen Rechten nicht unmittelbar beeinträchtigt. Das

Beschwerdegericht hat ihm daher zu Unrecht die Rechtsstellung eines Beteiligten und das Beschwerderecht zugebilligt. Statt die sofortige Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, hätte es sie als unzulässig verwerfen müssen. Ohne eine entsprechende Rechtsmittelrüge ist dieser Umstand vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu berücksichtigen. Denn die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist in allen Instanzen, also in den höheren Instanzen zugleich für das Verfahren in den unteren Instanzen, von Amts wegen zu prüfen und es ist die Unzulässigkeit des in der unteren Instanz als zulässig angesehenen Rechtsmittels in der oberen Instanz von Amts wegen auszusprechen, wenn sie sich bei dieser Prüfung ergibt, (so die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere RGZ 151, 45; vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 559 Bem III, 2 und Anm 24). Demgemäß war die Rechtsbeschwerde mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen war.

Bemerkt mag hier noch werden, daß der Tod des Hofübergebers der Durchführung des jetzigen Genehmigungsverfahrens nicht im Wege steht, daß insbesondere die von ihm erklärte Auflassung rechtswirksam geblieben ist (vgl. Vogels, Reichserbhofgesetz, 4 Aufl. § 37 Bem 173 a; Wöhrmann, Reichserbhofrecht 3. Aufl., § 37 Bem 164; Lange-Wulff, 168/9).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 10 LVR in

48

- 17 -

Verbindung mit §§ 42, 43, 50, 51 EVO. Ein Anlaß, die Erstattung, außergerichtlicher Kosten anzuordnen, bestand nicht, da das Oberlandesgericht den Standpunkt des Rechtsbeschwerdeführers, er sei beteiligt und beschwerdeberechtigt, gebilligt hat.

gez. Dr. Pritsch, gez. Dr. Mückinghaus, gez. Dr. Tasche.