

Für das Nachschlagewerk!

2508 099

3

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BrMilRegVO Nr 84 Art VI Nr 17;
BGB §§ 2048, 2049

Rechtssatz: Ein Zuweisungsverfahren ist auch dann zulässig,
wenn ein Miterbe berechtigt ist, eine zum Nach-
laß gehörende landwirtschaftliche Besitzung zu
übernehmen, aber von seinem Übernahmerecht
keinen Gebrauch macht.

Aktenzeichen: V BLw 17/54

Beschluß des BGH vom 5. Oktober 1954

AG Emden
OLG Oldenburg

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Karsjen G [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED],

Antragstellers, Beschwerdegegners
und Rechtsbeschwerdeführers,

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

g e g e n

1. die Ehefrau Geske S c h [REDACTED] geb. G [REDACTED]
in P [REDACTED],

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

2. die Ehefrau Gretje R [REDACTED] geb. G [REDACTED]
in R [REDACTED],

3. die Ehefrau Antje G [REDACTED] geb. G [REDACTED]-
[REDACTED] in O [REDACTED]-Gr [REDACTED],

Antragsgegnerinnen, Beschwerdeführerinnen
und Rechtsbeschwerdegegnerinnen,

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besetzung
hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 5. Oktober
1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche,
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock
sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und
Leiser beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers
wird der Beschluß des Senats für Landwirtschaf-
tsachen des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom
14. Januar 1954 aufgehoben. Die Sache wird zu
neuer Prüfung und Entscheidung an das Beschwerde-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens
übertragen wird.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdever-
fahren wird auf 75 200,- DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater, der am 12. Januar 1924 verstorbene Landwirt Marten G. [REDACTED], war Eigentümer des im Grundbuch von R. [REDACTED] Bd 6 Bl 29 und von T. [REDACTED] Bd 3 Bl 77 verzeichneten landwirtschaftlichen Grundbesitzes, der etwa 47 ha groß ist und (ohne Inventar) einen Einheitswert von 75 200 DM hat. In einem notariellen Testament vom 12. Oktober 1923 hat der Vater der Parteien seine Ehefrau zu 1/4 und seine vier Kinder zu je 3/16 zu Erben eingesetzt. Nach §§ 2 und 6 des Testamentes sollte der Antragsteller berechtigt sein, von dem auf den Tod des Vaters folgenden 1. Mai ab, jedoch ohne Zustimmung der Mutter nicht vor dem auf seine Verheiratung folgenden 1. Mai, die Besitzung bis zu dem auf den Tod der Mutter folgenden 1. Mai pachtweise zu übernehmen. Seit 1926 wird die Besitzung vom Antragsteller als Pächter bewirtschaftet, der auch Eigentümer des toten und lebenden Inventars ist. Die Mutter der Parteien ist am 9. August 1944 gestorben und von den Beteiligten zu je 1/4 beerbt worden.

§ 3 des Testamentes enthält folgende Bestimmung:

"Nach Ablauf der Pachtzeit, also nach dem Tode meiner Frau, ist mein Sohn Karsjen berechtigt, meinen Grundbesitz, Platz mit etwa 47 ha Ländereien in M. [REDACTED] aus der Erbmasse käuflich zu erwerben gegen einen Übernahmepreis, der, falls keine Einigung erzielt wird, von zwei unparteiischen sachverständigen Schätzern nach billigem Ermessen bestimmt wird. Er soll in einem wertbeständigen Wertmesser tunlichst nach Butterwert bestimmt werden, sofern dann keine wertbeständige Währung besteht. Dabei soll nicht der bei öffentlichem Verkauf zu erzielende Preis zugrunde ge-



legt werden, sondern Bedacht darauf genommen werden, daß es meinem Sohne ermöglicht wird, den Familienbesitz dauernd ungeschmälert erhalten zu können.

Auszahlung des von den Schätzern ermittelten Übernahmepreises soll nur in fünf gleichen Jahresraten, die stets am 1. Oktober fällig sind, verlangt werden können, bis dahin sind die Anteile mit 4 % jährlich in halbjährlichen Teilen zu verzinsen.

....."

Eine im Jahre 1946 vom Antragsteller gegen seine Geschwister erhobene Klage auf Auflassung des Grundbesitzes wurde durch Urteil des Landgerichts in Aurich vom 29. Mai 1947 abgewiesen, die Berufung des Antragstellers durch Urteil des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 15. Oktober 1947 zurückgewiesen mit der Begründung, daß der Auflassungsanspruch des Antragstellers wegen des Währungsverfalls zur Zeit nicht begründet sei, da nach dem in dem Testament zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers die Auseinandersetzung unter den Miterben erst erfolgen solle, wenn sie wieder auf einer wertbeständigen Grundlage durchgeführt werden könne.

Durch notariellen Vertrag vom 28. März 1950 haben die Parteien den im Grundbuch von R. [REDACTED] Bd 6 Bl 29 verzeichneten Grundbesitz auf den Antragsteller übertragen, der sich verpflichtete, 75 200 DM in die Erbmasse zu zahlen. Dieser Betrag sollte zu gleichen Teilen unter die vier Miterben verteilt werden. Auf Grund dieses Vertrages ist der Antragsteller am 25. Januar 1951 als Eigentümer im Grundbuch von R. [REDACTED] Bd 6 Bl 29 eingetragen worden. Für die Antragsgegnerinnen wurden Hypotheken von je 18 800 DM eingetragen. Auf eine Klage der Antragsgegnerin zu 1 hat das Landgericht in Aurich durch

rechtskräftiges Urteil vom 20. November 1952 den Antragsteller verurteilt, darin einzuwilligen, daß als Eigentümer des Grundbesitzes wieder die Erbengemeinschaft in das Grundbuch eingetragen werde, weil die Antragsgegnerin zu 1 beim Abschluß des Vertrages vom 28. März 1950 geschäftsunfähig gewesen und die von ihr erklärte Auflassung nichtig sei. Auf Grund einer einstweiligen Verfügung war bereits am 30. April 1952 ein Widerspruch gegen die Eintragung des Eigentums des Antragstellers eingetragen worden. Im Grundbuch von T [REDACTED] Bd 3 Bl 77 ist noch der Vater der Parteien als Eigentümer vermerkt.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 1952 hat der Antragsteller beantragt, ihm den in den beiden genannten Grundbüchern verzeichneten Grundbesitz ungeteilt nach den Regeln der Höfeordnung zu Eigentum zu übertragen und dabei die an die übrigen Miterben zu leistenden Beträge nach Art, Höhe, Fälligkeit und Sicherstellung näher festzusetzen. Die Antragsgegnerinnen haben um Zurückweisung des Antrages gebeten. Sie halten mit Rücksicht auf den Inhalt des Testaments ein Zuweisungsverfahren für unzulässig.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat zunächst den vom Antragsteller auf Grund des Testaments zu zahlenden Übernahmepreis durch zwei Sachverständige schätzen lassen und sodann die Besitzung dem Antragsteller gegen Zahlung eines in fünf gleichen Jahresraten von 8 047,20 DM an die Erbengemeinschaft zu entrichtenden Betrages von 40 236 DM zu Eigentum übertragen. Auf die sofortigen Beschwerden der Antragsgegnerinnen zu 1 und 3 hat das Oberlandesgericht den angefochtenen Beschluß aufgehoben und den Zuweisungsantrag des Antragstellers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit welcher

der Antragsteller seinen Zuweisungsantrag weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin zu 1 bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs 1 Satz 1 LwVG zulässig und auch sachlich begründet.

1. Das Oberlandesgericht hält das Zuweisungsverfahren mit Rücksicht auf den Inhalt des Testamentes für unzulässig. Es führt dazu aus: Für die gerichtliche Vermittlung der Erbauseinandersetzung sei kein Raum, da der Erblasser in dem Testament die Art der Auseinandersetzung bereits festgelegt habe. Das Gesetz selbst erkläre zwar ein Erbauseinandersetzungsverfahren nur dann für unzulässig, wenn ein Testamentsvollstrecker bestellt worden sei. Dasselbe müsse aber auch für die hier vorliegende Teilungsanordnung gelten, da nicht ersichtlich sei, welche Vermittlungstätigkeit das Gericht noch ausüben könnte. Selbst wenn man aber ein Auseinandersetzungsverfahren lediglich zur Bestimmung des vom Antragsteller zu zahlenden Übernahmepreises für zulässig halten wollte, so wäre doch ein Zuweisungsverfahren nicht zulässig; denn die erforderliche Nichteinigung der Miterben liege bei der Weigerung eines Beteiligten, die in dem Testament enthaltene Teilungsanordnung zu befolgen, gar nicht vor, da die im Testament geregelte Art der Auseinandersetzung für alle Erben verbindlich sei. Wenn eine Einigung lediglich an der Frage des Übernahmepreises scheitere, müsse dessen Höhe nach den Richtlinien des Erblassers von zwei unparteiischen Schätzern ermittelt werden. Wenn sich die Miterben über die Person der beiden Schätzer :

nicht einigen könnten, müßte von jeder Partei ein Sachverständiger ernannt werden. Die zur Durchführung der Auseinandersetzung erforderlichen Willenserklärungen der Beteiligten könnten notfalls im Klagewege erzwungen werden. Das Zuweisungsverfahren solle nur das nachholen, was der Erblasser an sich durch Verfügung von Todes wegen hätte anordnen sollen. Deshalb müsse, wenn der Erblasser Anordnungen über die Verteilung seines Grundbesitzes getroffen habe, zunächst einmal versucht werden, diese Anordnungen durchzusetzen. Nur wenn die Genehmigung zur Durchführung der Teilungsanordnung von der zuständigen Behörde versagt werde, sei für eine Zuweisung noch Raum. Die Ansicht, daß die Besitzung an den durch die Teilungsanordnung begünstigten Miterben zu den Bedingungen des Testaments zugewiesen werden könne, sei abzulehnen. Für eine derartige Maßnahme bestehe auch kein Bedürfnis, da die Miterben die vom Erblasser vorgeschriebene Art der Auseinandersetzung auch ohne ein Zuweisungsverfahren durchsetzen könnten.

2. Die Rechtsbeschwerde hält die Voraussetzungen für die Durchführung des Zuweisungsverfahrens für gegeben, da es sich um eine landwirtschaftliche Besitzung handele und die Miterben sich über die Auseinandersetzung nicht einigen könnten. Wortlaut und Sinn des Gesetzes ergäben keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß im Falle einer Teilungsanordnung ein Zuweisungsverfahren unzulässig sei. Die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Landwirtschaftsrechts lasse vielmehr den Willen des Gesetzgebers erkennen, landwirtschaftliche Streitigkeiten soweit wie möglich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen und durch Gerichte mit Laienbeisitzern entscheiden zu lassen. Diesem Gedanken widerspreche die angefochtene Entscheidung völlig, die den Antragsteller zwingt, erneut ein ordentliches Gerichtsverfahren mit Kosten, die weder er noch seine Geschwister aufbringen könnten, durchzuführen, da eine

Einigung der Beteiligten ohne Inanspruchnahme des Gerichts ausgeschlossen sei. Dies könne unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Selbst wenn man an der Möglichkeit einer Zuweisung Zweifel haben könnte, müsse im Interesse der Parteien aus praktischen Gründen versucht werden, den Streit in einem Verfahren vor dem Landwirtschaftsgericht zu erledigen. Abgesehen davon, daß in der Bestimmung der sachverständigen Schätzer und in der Prüfung der abzugebenden Gutachten schon eine ganz erhebliche Vermittlungstätigkeit liege, habe das Gericht auch über die Art und Sicherstellung der Abfindungen zu entscheiden, über die der Erblasser keine Bestimmung getroffen habe und über die die Parteien sich nicht einig seien.

3. Die Rechtsbeschwerde muß zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

Die von der Rechtsbeschwerde angestellten praktischen Erwägungen können allerdings die Zulässigkeit des Zuweisungsverfahrens nicht rechtfertigen. Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß durch die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Landwirtschaftsrechts landwirtschaftliche Streitigkeiten weitgehend der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen seien. Gewisse landwirtschaftliche Streitigkeiten gehören zwar nicht vor das Prozeßgericht, sondern vor das Landwirtschaftsgericht. Die nach § 2 LWVG gebildeten Gerichte sind aber ebenso wie die früheren Landwirtschaftsgerichte der Britischen Zone keine Sondergerichte, sondern Abteilungen der ordentlichen Gerichte, denen lediglich eine besondere sachliche Zuständigkeit im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit zukommt (BGHZ 12, 254 [257] = RechtdLandw 1954, 132).

Die Bedenken des Beschwerdegerichts gegen die Zulässigkeit des Zuweisungsverfahrens sind nicht begründet. Nach Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 ist, wenn eine land- oder forstwirtschaftliche Besitzung einer Erbengemeinschaft gehört, für eine Auseinandersetzung gemäß §§ 86 ff FGG insoweit anstelle des Nachlaßgerichts das Amtsgericht zuständig. Einigen sich die Beteiligten nicht über die Auseinandersetzung hinsichtlich der Besitzung, so kann das Amtsgericht die Besitzung auf Antrag ungeteilt auf einen Miterben nach den Regeln der Höfeordnung übertragen und dabei die Beträge, die der Erwerber an die Miterben zu leisten hat, nach Art, Höhe, Fälligkeit und Sicherstellung näher festsetzen. § 86 FGG bestimmt, daß, wenn ein Erblasser mehrere Erben hinterläßt, das Nachlaßgericht auf Antrag die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zwischen den Beteiligten zu vermitteln hat, sofern nicht ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist. Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens ist eine landwirtschaftliche Besitzung, die einer Erbengemeinschaft gehört. Der Antragsteller hat, obwohl er bereits als Eigentümer der im Grundbuch von R. Bd 6 Bl 29 verzeichneten Grundstücke eingetragen ist, kein Eigentum erworben, da, wie sich aus dem Urteil des Landgerichts in Aurich vom 20. November 1952 ergibt, die der Eintragung zugrunde liegende Auflassung nichtig ist. Der Grundbesitz ist deshalb im Eigentum der Erbengemeinschaft verblieben. Es trifft auch zu, daß die Beteiligten sich über die Auseinandersetzung nicht einigen können. Damit sind jedoch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Verfahrens nach Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 noch nicht erfüllt. Dem Zuweisungsverfahren braucht zwar kein

Auseinandersetzungsverfahren voranzugehen (Beschluß des erkennenden Senats vom 20. Februar 1951 V BLw 80/49 RechtdLandw 1951, 138 Nr 17 = LDR 1951, 283). Das Zuweisungsverfahren setzt jedoch ein gemäß §§ 86 ff FGG zulässiges Erbauseinandersetzungsverfahren voraus, da das Landwirtschaftsgericht bei landwirtschaftlichen Besitzungen nur an die Stelle des sonst zuständigen Nachlaßgerichts tritt. Nach § 86 Abs 1 FGG ist ein Erbauseinandersetzungsverfahren und damit auch ein Zuweisungsverfahren unzulässig, wenn ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist (vgl Beschlüsse des erkennenden Senats vom 12. Juni 1951 V BLw 127/49 und 30. Oktober 1951 V BLw 42/51). In einem solchen Fall würde auch für eine Vermittlung des Gerichts kein Bedürfnis bestehen; denn der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (§ 2203 BGB) und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 BGB zu bewirken (§ 2204 Abs 1 BGB). Für ein Zuweisungsverfahren ist alsdann kein Raum. Zutreffend weisen Wöhrmann-Herminghausen (LwVG § 1 Anm 191; vgl auch Wöhrmann RechtdLandw 1950, 150, 294) darauf hin, die Befugnis des Gerichts aus Art VI Nr 17 BrMlRegVO Nr 84 sei nichts anderes als das, was der Eigentümer einer landwirtschaftlichen Besitzung tue, wenn er seinen Grundbesitz im Wege des Übergabevertrages übertrage; denn das Gericht werde im Zuweisungsverfahren in die Rolle des Eigentümers versetzt und solle das nachholen, was eigentlich der Eigentümer hätte tun müssen, wenn er an die Regelung der Nachfolge in seinen Grundbesitz gedacht hätte (vgl Beschlüsse des erkennenden Senats vom 12. Juni 1951 V BLw 111/50 und 27. April 1954 V BLw 82/53; BGHZ 13, 154 = RechtdLandw 1954, 225).

Abgesehen von dem Fall, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, können auch, wie sich aus den Vorschriften über die Erbauseinandersetzung (§§ 2042 ff BGB) ergibt, letztwillige Anordnungen des Erblassers einem Erbauseinandersetzungsverfahren nach §§ 86 ff FGG und damit der Zulässigkeit eines Zuweisungsverfahrens nach Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 entgegenstehen (vgl Lange-Kulff HöfeO 4. Aufl Anm 356 und LwVG S 224; Wöhrmann-Herminghaus LwVG § 1 Anm 191; Barnstedt-Meyer LVO § 1 Anm 4 A b). Dies gilt insbesondere von einer Anordnung des Erblassers über die Ausschließung der Auseinandersetzung (§ 2044 BGB). Ob und inwieweit sonstige Anordnungen des Erblassers ein Auseinandersetzungsverfahren unzulässig machen, hängt von der Regelung im Einzelfall ab. Nach § 2048 Satz 2 BGB kann der Erblasser anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen solle. Bei einer derartigen Anordnung wird im Schrifttum (vgl Schlegelberger FGG 6. Aufl § 86 Anm 11 c; Keidel FGG 6. Aufl § 86 Anm 5 d; Planck BGB 4. Aufl § 2048 Anm 1) die gerichtliche Vermittlung der Auseinandersetzung nach §§ 86 ff FGG nur für zulässig erklärt, wenn die Beteiligten über die Unbilligkeit der Bestimmung des Dritten einig sind oder wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder sie verzögert. Die dem Antragsteller im Testament eingeräumte Befugnis, den Grundbesitz käuflich zu erwerben gegen einen Übernahmepreis, der, wenn keine Einigung unter den Erben erzielt wird, von zwei unparteiischen sachverständigen Schätzern nach billigem Ermessen bestimmt wird, stellt nicht schlechthin eine Teilungsanordnung im Sinne des § 2048 Satz 2 BGB dar; es handelt sich vielmehr um eine

Anordnung im Sinne des § 2049 in Verbindung mit § 2048 Satz 2 BGB (vgl OLG 36, 242; Staudinger BGB 11. Aufl § 2048 Anm 13). Der Antragsteller ist nach dem Testament nicht verpflichtet, die Besitzung zu den vom Erblasser angeordneten Bedingungen zu übernehmen. Es steht vielmehr in seinem freien Belieben, ob er von dem Übernahmerecht Gebrauch machen will oder nicht (vgl § 2312 BGB). Er kann, wenn er das Übernahmerecht ausübt, von den übrigen Miterben die Mitwirkung bei der vom Erblasser vorgesehenen Übertragung der Besitzung fordern und notfalls, wenn die Miterben sich weigern, die Abgabe der erforderlichen Erklärungen im Wege der Klage erzwingen. In diesem Fall würde für ein Erbauseinandersetzungsverfahren kein Bedürfnis bestehen und für ein Zuweisungsverfahren kein Raum sein. Die Tatsache, daß der Antragsteller sein Übernahmerecht im Wege der Klage gegen die übrigen Erben geltend machen könnte, steht einem Zuweisungsverfahren nicht entgegen, wenn der Antragsteller von seinem Übernahmerecht keinen Gebrauch macht.

Die vom Beschwerdegericht unter Hinweis auf die Ausführungen von Wöhrmann (Recht d Landw 1950, 294) und Barnstedt-Leyer (LVO § 1 Anm 4 A b) vertretene Auffassung, daß wegen der im Testament enthaltenen Anordnung des Erblassers ein Zuweisungsverfahren nicht möglich sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Dies folgt ohne weiteres daraus, daß es sich bei der Anordnung des Erblassers nur um die Einräumung eines Rechts handelt, dessen Ausübung von dem freien Willen des Begünstigten abhängig ist. Lange-Wulff (HöfeO 4. Aufl Anm 356 und LwVG S 224) halten offenbar, wenn der Erblasser einem Miterben ein Übernahmerecht eingeräumt hat, ein

Zuweisungsverfahren für zulässig, meinen jedoch, daß in einem solchen Fall die Besitzung nicht gegen den Willen des Übernahmeberechtigten einer anderen Auseinandersetzung unterworfen oder einem anderen Miterben zugewiesen werden könne. Auch dieser Auffassung kann nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Wenn zB der Übernahmeberechtigte die Ausübung des Übernahmerechts unangemessen lange in einer für die übrigen Miterben nicht zumutbaren Weise verzögert oder wenn er selbst das Zuweisungsverfahren betreibt, muß das Zuweisungsverfahren zulässig sein. Wenn dieses aber zulässig ist, hat das Gericht nach den Bestimmungen des Art VI Nr 17 BrKilRegVO Nr 84 über die Zuweisung der Besitzung und die Abfindungen der Miterben zu entscheiden. Das Gericht ist bei der Bestimmung des Erwerbers aus dem Kreise der Miterben frei und auch bei der Festsetzung der Abfindungen nicht an Anordnungen des Erblassers gebunden, die sich auf die Bemessung des Übernahmepreises beziehen, falls der Miterbe von dem ihm eingeräumten Übernahmerecht Gebrauch macht. Bei der Auswahl des Miterben, dem die Besitzung übertragen werden soll, kann jedoch der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Erblassers neben den sonst für die Zuweisung in Betracht kommenden Gesichtspunkten berücksichtigt werden (vgl Beschluß des erkennenden Senats vom 20. Februar 1951 - V BLw 134/49 - RechtdLandw 1951, 138 Nr 16) und aus diesem Grunde der Übernahmeberechtigte in erster Linie als Zuweisungsempfänger in Frage kommen. Die Zulässigkeit des Zuweisungsverfahrens hängt deshalb allein davon ab, ob der selbst das Zuweisungsverfahren betreibende Antragsteller bereits eine wirksame Übernahmeerklärung abgegeben hat und ob er an eine solche Erklärung gebunden sein würde.

In diesem Zusammenhang kann die Frage, ob die Anordnung des Erblassers etwa als ein Vermächtnis, und zwar als ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) aufgefaßt werden könnte, für die Beurteilung der Ausschlagungsmöglichkeit (§ 2180 BGB) von Bedeutung sein. Das Oberlandesgericht hat diese Frage nicht ausdrücklich erörtert, aber offensichtlich verneint, da es, wie sich aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses ergibt, in der Anordnung des Erblassers lediglich eine Teilungsanordnung erblickt. Das dem Antragsteller eingeräumte Übernahmerecht ist vermächtnisähnlich (vgl. Palandt BGB 12. Aufl. § 2048 Anm. 1; Kipp-Coing Erbrecht 9. Bearbeitung § 108 IV), aber kein echtes Vermächtnis, bei dem bereits mit dem Erbfall ein Forderungsrecht des Bedachten zur Entstehung kommt (§§ 2174, 2176 BGB). Ein Forderungsrecht des Antragstellers kann erst durch die Erklärung, die Besitzung gegen Zahlung des zu vereinbarenden oder von Sachverständigen zu schätzenden Übernahmepreises erwerben zu wollen, begründet werden. Auch ein (von der Übernahmeerklärung des Antragstellers abhängiges) bedingtes Grundstücksvermächtnis kommt nicht in Frage. Eine Teilungsanordnung kann zugleich ein Vorausvermächtnis darstellen oder damit verbunden sein, wenn der Erbe den Gegenstand, auf den das Übernahmerecht sich bezieht, nicht in Anrechnung auf seinen Erbteil, sondern neben ihm erhalten soll (vgl. Palandt aaO; OGHZ 1, 161 [165] = NJW 1948, 690 = LDR 1949, 287 mit Anmerkung von Boehmer). Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht. Ein Vorausvermächtnis liegt auch nicht etwa deshalb vor, weil der Übernahmepreis, zu dem der Antragsteller die Besitzung erwerben kann, nicht dem wahren Wert des Grundbesitzes entspricht. Nach der ausdrücklichen

Anordnung des Erblassers soll der an die Erbengemeinschaft zu zahlende Übernahmepreis nicht nach dem Verkaufswert der Besitzung bemessen, sondern der Möglichkeit, den landwirtschaftlichen Betrieb dauernd und ungeschmälert als Familienbesitz zu erhalten, angepaßt werden. Bei dieser der gesetzlichen Vermutung des § 2049 BGB entsprechenden Regelung des Erblassers handelt es sich nicht um ein Vermächtnis, sondern um eine reine Teilungsordnung (vgl. RGZ 170, 163 [171]). Die Vorschriften über die Ausschlagung eines Vermächtnisses können danach auf das Übernahmerecht des Antragstellers keine Anwendung finden.

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, in welcher Weise im Falle der Einräumung eines Übernahmerechts die Erklärung des Begünstigten, das Recht ausüben zu wollen, abzugeben ist. Insbesondere ist eine Form oder Frist hierfür nicht vorgeschrieben. Der Antragsteller hat nun dadurch, daß er im Jahre 1946 gegen die Miterben Klage auf Auflassung des Grundbesitzes erhoben hat, unzweideutig zu erkennen gegeben, daß er die Besitzung gemäß der Anordnung im Testament des Erblassers übernehmen wolle. Einer Prüfung der Frage, ob und in welchen Fällen ein Miterbe, dem ein Übernahmerecht eingeräumt wurde, an die einmal abgegebene Übernahmeerklärung gebunden ist, bedarf es nicht. Auch wenn man mit dem Oberlandesgericht Celle (HRR 1933 Nr 1934) annehmen würde, daß der durch die Einräumung eines Übernahmerechts begünstigte Miterbe sich dann nicht mehr einseitig von der Übernahmeerklärung lossagen könne, wenn man aus seinem Verhalten schließen müßte, er wolle sich der Anordnung fügen, würde der Antragsteller an die in der Klageerhebung liegende Übernahmeerklärung nicht gebunden sein. Die Klage ist mit der Begründung abgewiesen worden, daß eine Auseinander-

setzung auf wertbeständiger Grundlage dem Willen des Erblassers entsprechend wegen des Währungsverfalls nicht erfolgen könne und deshalb der Auflassungsanspruch des Antragstellers zur Zeit nicht gerechtfertigt sei. Die Übernahmeerklärung des Antragstellers ist für die Miterben nicht als verbindlich angesehen worden. Sie kann deshalb auch für den Antragsteller nicht bindend geworden sein. Auch dem Erbauseinandersetzungsvertrag vom 28. März 1950 kommt in diesem Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zu, da der Vertrag unwirksam ist. Soweit der Antragsteller im Zuweisungsverfahren sich auf die Anordnung des Erblassers berufen hat, handelt es sich lediglich um ein Vorbringen zur Begründung der Ansicht des Antragstellers, daß die Besitzung ihm zuzuweisen sei. Im übrigen liegen für die Annahme, daß der Antragsteller eine für ihn verbindliche und die übrigen Miterben verpflichtende Übernahmeerklärung abgegeben habe, keine Anhaltspunkte vor.

Gegen die Zulässigkeit des Zuweisungsverfahrens bestehen somit keine Bedenken. Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu neuer Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock