

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2381 099

BrMilRegVO 84 Art. VI Nr. 17

Bei Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung kann die Abfindung eines Miterben (etwa des Überlebenden Ehegatten des Erblassers) auch in der Weise geregelt werden, daß dem Miterben der lebenslängliche Nießbrauch an der Besitzung eingeräumt wird.

AG Braunschweig
BGH, Beschl. v. 3. Februar 1959 - V BLw 21/58 OLG Braunschweig

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

1. der Ehefrau Minna Meta Else He [REDACTED] geb. M [REDACTED]
in W [REDACTED],
2. des Landwirts Richard L [REDACTED] in Z [REDACTED],
3. des Landwirts Heinrich M [REDACTED] in Z [REDACTED],
4. des Landwirts Welter M [REDACTED] in W [REDACTED],
5. der Ehefrau Anna Kö [REDACTED] geb. M [REDACTED] in M [REDACTED],
6. des Baggerführers Ewald Mei [REDACTED] in Eh [REDACTED],
7. der Ehefrau Elfriede Br [REDACTED] geb. M [REDACTED] in W [REDACTED],
8. der Ehefrau Else N [REDACTED] geb. M [REDACTED] in Z [REDACTED],
9. der Ehefrau Alma Er [REDACTED] geb. M [REDACTED] in Bra [REDACTED],
10. der Ehefrau Martha Mo [REDACTED] geb. K [REDACTED] in Ha [REDACTED],
11. des Telegraphenleitungsaufsehers Heinrich K [REDACTED] in Z [REDACTED],
12. des Arbeiters Theodor K [REDACTED] in Ha [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerde- und Rechts-
beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

g e g e n

die Witwe Marie M [REDACTED] geb. H [REDACTED] in Z [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerde- und Rechts-
beschwerdegegnerin,

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

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 3. Februar 1959

unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bun-
desrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer Meyer und Hachenberg beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner und die An-
schlußrechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Be-
schluß des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 23. April 1958 aufgehoben. Die Sache
wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das
Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerdeinstanz
übertragen wird.

Der Geschäftswert für die Rechtsbeschwerdeinstanz wird
auf 8 800 DM festgesetzt.

.. 2 ..

G r ü n d e :

I.

Der am 7. März 1953 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbene Landwirt und Viehverschneider Otto M. in Z. war Eigentümer der im Grundbuch von Z. Bd. IV Bl. 149 eingetragenen landwirtschaftlichen Besetzung, die 4,6068 ha groß ist und deren Einheitswert weniger als 10 000 DM beträgt. Aus der Ehe des Erblassers mit Marie L. geb. H. (Antragstellerin) ist ein Kind hervorgegangen, das bereits im Jahre 1924 verstorben ist. Die Witwe des Erblassers war bei seinem Tode 71 Jahre alt.

Der Erblasser hatte 7 Geschwister namens Heinrich, Ilse Marie, Friedrich Christian, Wilhelmine, Anna, Karl Theodor und Wilhelm, die sämtlich vor ihm verstorben sind. Seine älteste Schwester Ilse Marie hatte keine Kinder. Das einzige Kind seines Bruders Karl Theodor ist im Jahre 1933 verstorben. Gesetzliche Erben des Erblassers sind zur Hälfte seine Witwe und zur Hälfte die Kinder seiner Geschwister, und zwar:

1. Ehefrau Minna Meta Else H. geb. M. in W.,
2. Landwirt Richard L. in Z.,
3. Landwirt Heinrich M. in Z.,
4. Landwirt Walter M. in W.,
5. Ehefrau Erna K. geb. M. in M.,
6. Baggerführer Ewald Me. in Eh.,
7. Ehefrau Elfriede Br. geb. M. in W.,
8. Ehefrau Elfriede N. geb. M. in Z.,
9. Ehefrau Alma E. geb. Me. in Bra.,
10. Ehefrau Martha Mo. geb. X. in Han.,
11. Telegraphenleitungsaufseher Heinrich K. in Z.,
12. Arbeiter Theodor K. in Ha.



Die Miterben zu 1 und 2 sind zu je 1/10, die Miterben zu 3 bis 8 zu je 1/30 und die Miterben zu 9 bis 12 zu je 1/40 am Nachlaß beteiligt.

Die Antragstellerin hat, nachdem die von ihr erstrebte Einigung der Miterben über die Erbaueinandersetzung nicht zustande gekommen war, beantragt, die Besitzung ihr zuzuweisen. Zur Begründung hat sie sich im wesentlichen darauf berufen, daß es dem mehrfach erklärten Willen des Erblassers entspreche, wenn sie das Anwesen bekomme, und daß eine solche Übertragung auch aus Billigkeitsgründen geboten sei. Sie habe im Jahre 1914 eine Abfindung von 2600 M erhalten, mit der 9 Morgen Land hinzugekauft worden seien, wodurch überhaupt erst eine lebensfähige Hofstelle geschaffen worden sei. Sie habe auch seit ihrer Heirat im Jahre 1905 ihre ganze Arbeitskraft für den Hof eingesetzt. Da ihr Mann während des ersten Weltkrieges Soldat und später durch seinen Beruf als Viehverschneider häufig unterwegs gewesen sei, habe sie den größten Teil der anfallenden Arbeiten erledigt und die Hauptverantwortung für den Betrieb getragen. Sie sei auch heute noch trotz ihres hohen Alters imstande, das Anwesen zu bewirtschaften, wobei sie von ihren Verwandten unterstützt werde. Die für eine angemessene Abfindung der Miterben erforderlichen Geldmittel ständen zur Verfügung.

Die Antragsgegner haben einer Zuweisung der Besitzung an die Antragstellerin widersprochen und ihrerseits beantragt, das Anwesen dem Miterben Heinrich M. (Antragsgegner zu 3) zu übertragen. Sie halten eine Zuweisung an die Antragstellerin nicht für gerechtfertigt, weil sie zu alt sei, um die Besitzung aus eigener Kraft bewirtschaften zu können. Die bei ihrem Alter notwendige Einstellung fremder Arbeitskräfte sei für den kleinen Betrieb auf die Dauer

nicht tragbar. Wenn der Erblasser den Wunsch gehabt hätte, daß nach seinem Tode das Anwesen seiner Frau zufallen sollte, so würde er ein entsprechendes Testament errichtet haben. Der Kaufpreis für die hinzuerworbenen 9 Morgen Land sei in erster Linie aus den Einkünften des Erblassers bezahlt worden. Es bestehe der Verdacht, daß die Antragstellerin, wenn ihr die Besitzung übertragen werde, nur Scheineigentümerin werde und in Wirklichkeit sich ihre Verwandten bereits als Eigentümer betrachten würden. Der Erblasser könne nur den Willen gehabt haben, die Besitzung in seiner Linie zu erhalten. Der Miterbe Heinrich M. sei Eigentümer eines Bauernhofes in Größe von 64 Morgen. Er könne durch Überlassung von Land des Besitztum des Erblassers so vergrößern, daß ein lebensfähiger Betrieb entstehe. Der neugebildete Hof könne dann von einem seiner Söhne übernommen werden. Der Antragsgegner zu 3 sei auch in der Lage, der Antragstellerin ein ausreichendes Älternteil zu gewähren und den übrigen Miterben angemessene Abfindungen zu zahlen.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat die Besitzung dem Miterben Heinrich M. zugewiesen und für die Witwe des Erblassers ein dinglich zu sicherndes Älternteil und für die übrigen Miterben Abfindungen festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die auf Zuweisung der Besitzung gerichteten Anträge der Beteiligten zurückgewiesen. Hiergegen richten sich die (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerden der Antragsgegner mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Entscheidung des Amtsgerichts aufrechtzuhalten, hilfsweise die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Die Antragstellerin hat um Zurückweisung der Rechtsmittel gebeten und im Wege der Anschlußrechtebe-

schwerde beantragt, die Besitzung ihr zu übertragen gegen die Verpflichtung, die im Beschluß des Amtsgerichts festgesetzten Abfindungen zuzüglich einer Abfindung von 666,66 DM an den Antragsgegner zu 3 zu zahlen.

Die Antragsgegner haben Zurückweisung der Anschlußrechtsbeschwerde beantragt.

II.

Die Rechtsbeschwerde und die Anschlußrechtsbeschwerde sind zulässig und auch begründet:

Das Zuweisungsverfahren gemäß Art. VI Nr. 17 BrMilRegVO Nr. 84 soll, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, dazu dienen, daß landwirtschaftliche Besitzungen, die nicht unter die Höfeordnung fallen, beim Tode des Eigentümers durch Eintritt einer Erbengemeinschaft vor der Gefahr der Zerschlagung oder Überschuldung bewahrt und in der Hand eines der Miterben der bisher auf der Stelle sitzenden Familie erhalten bleiben, wenn dieses Ziel im Wege einer gütlichen Auseinandersetzung nicht zu erreichen ist. Art. VI Nr. 17 BrMilRegVO Nr. 84 ist zwar eine "Kannvorschrift". Ihre Anwendung stellt jedoch keine reine Ermessensentscheidung dar in dem Sinne, daß eine Zuweisung nur erfolgen solle, wenn sie nach den ganzen Umständen die zweckmäßigste Lösung sei, insbesondere auch wirtschaftlich vertretbar und billig erscheine. Schon der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 3, 290 = RdL 1950, 143) hat ausgesprochen, daß das Gericht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben seien und ein zur Übernahme bereiter wirtschaftsfähiger Miterbe vorhanden sei, von seiner Befugnis auch Gebrauch machen

müsse. Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Auffassung grundsätzlich angeschlossen, jedoch mit der Einschränkung, daß das Gericht nicht schlechthin gezwungen ist, eine Zuweisung vorzunehmen, sondern in besonderen Ausnahmefällen davon absehen kann (vgl. Beschlüsse vom 20. November 1951, V BIW 34/50, RdL 1952, 69, und 19. Februar 1952, V BIW 78/51, RdL 1952, 134). Maßgebend für die Entscheidung ist, ob mit der Zuweisung der vom Gesetz erstrebte Zweck - die Überführung der Besitzung in das Alleineigentum eines selbstwirtschaftenden Landwirts - erreicht wird oder nicht (vgl. Beschluß vom 27. April 1954, V BIW 82/53, RdL 1954, 225). Von dieser Auffassung, an der festzuhalten ist, geht auch das Beschwerdegericht aus.

Nach den Anträgen der Beteiligten kommen für eine Zuweisung an einen der Miterben nur die Antragstellerin und der Antragsgegner zu 3 in Betracht. Das Oberlandesgericht hat eine Übertragung der Besitzung an die Antragstellerin abgelehnt, weil sie nicht wirtschaftsfähig sei. Eine Zuweisung an den Antragsgegner zu 3 hält es aus anderen Gründen nicht für gerechtfertigt.

1. Dem Oberlandesgericht ist darin zuzustimmen, daß die Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung die Wirtschaftsfähigkeit des Erwerbers voraussetzt. Auch bei der Ehefrau des Erblassers kann, wenn ihr die Besitzung übertragen werden soll, entgegen der Auffassung der Antragstellerin von dem Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit nicht abgesehen werden. Eine Ausnahme gilt nach § 6 Abs. 5 HÖfO für den überlebenden Ehegatten als Hofnachfolger nur dann, wenn es sich um einen Ehegattenhof handelt. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß bei einem Ehegattenhof dem überlebenden Ehegatten schon vor dem Tode des Erblassers ein Miteigen-

tum am Hof zustand. Dieser Gesichtspunkt scheidet bei der Witwe des Alleineigentümers einer landwirtschaftlichen Besitzung aus. Eine Zuweisung an die Antragstellerin müßte deshalb abgelehnt werden, wenn ihre Wirtschaftsfähigkeit zu verneinen wäre. Die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit im Einzelfall ist Tatfrage. Sie kann jedoch durch das Rechtsbeschwerdegericht daraufhin nachgeprüft werden, ob das Gesetz verletzt ist, insbesondere ob der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit verkannt ist oder Verfahrensmängel vorliegen, was vor allem der Fall ist, wenn der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt ist.

Für die Frage der Wirtschaftsfähigkeit ist nicht, wie die Antragstellerin meint, der Zeitpunkt des Erbfalles, sondern, wie auch das Oberlandesgericht angenommen hat, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Zuweisung, im Rechtsmittelverfahren der Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts, maßgebend. Für die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit einer Frau gelten an sich die gleichen Grundsätze, die für die Wirtschaftsfähigkeit eines Mannes entscheidend sind (vgl. Beschluß des Senats vom 7. Dezember 1954, V BLW 53/54, RdL 1955, 84). Grundsätzlich sind an die Wirtschaftsfähigkeit strenge Anforderungen zu stellen. Demgemäß ist der Senat in dem vorerwähnten Beschluß, der die Wirtschaftsfähigkeit einer alleinstehenden Schwester des Hofeigentümers betraf, auch der Auffassung von Frisius (RdL 1953, 208), daß eine Frau schon dann als wirtschaftsfähig angesehen werden müsse, wenn sie in der Lage sei, bei der Bewirtschaftung eines Hofes die Aufgaben einer Bauersfrau zu erfüllen, entgegengetreten. Er hat jedoch unter Hinweis auf die Auffassung von Lange/Wulff (HöfeO 4. Aufl. Bem. 89 Nr. 3 S. 203) und Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht HöfeO § 6 Bem. IV 3) bereits angedeutet, daß an die

Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau des Erblassers ein milderer Maßstab angelegt werden könne. Es erscheint auch in der Tat gerechtfertigt, daß die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau des Erblassers, die seit Jahren in seinem Betrieb mitmütig gewesen ist und im allgemeinen schon zu Lebzeiten ihres Mannes ein erhebliches eigenes Interesse an der Bewirtschaftung gehabt hat, nicht so streng wie bei einem fremden Bewerber beurteilt wird. Jedenfalls dürfen die an die Wirtschaftsfähigkeit der Überlebenden Ehefrau zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um ein kleines landwirtschaftliches Anwesen handelt, dessen Bewirtschaftung nicht die Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt wie die Bewirtschaftung eines mittleren oder größeren Hofes. Es ist zwar richtig, daß, wie das Oberlandesgericht ausführt, die Bewirtschaftung einer kleinen landwirtschaftlichen Besitzung in der Regel die körperliche Mitarbeit des Eigentümers erfordert, weil für kleinere Betriebe im allgemeinen die Einstellung bezahlter Arbeitskräfte nicht tragbar ist. Dies bedeutet jedoch nicht, daß eine Frau, wenn sie die Wirtschaftsfähigkeit für sich in Anspruch nimmt, auch in der Lage sein müßte, alle anfallenden Arbeiten, vor allem die Außenarbeiten, selbst zu verrichten. Wollte man dies von einer Frau verlangen, so würde bei kleinen landwirtschaftlichen Betrieben die Wirtschaftsfähigkeit einer Frau nur ganz ausnahmsweise bejaht werden können. Die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin kann auch nicht ohne weiteres wegen ihres hohen Alters verneint werden, zumal da die Antragstellerin, wie das Oberlandesgericht unterstellt, noch verhältnismäßig rüstig ist und es sich bei der streitigen Besitzung um einen Betrieb handelt, den die Antragstellerin angeblich jahrzehntelang mitbewirtschaftet hat und der ihr deshalb genauestens bekannt sein wird. Wenn die Antragstellerin, wie sie

vorgetragen hat, in der Lage ist, die Bewirtschaftung zu leiten, und die Wirtschaftlichkeit des Betriebes dadurch, daß für die notwendigen Außenarbeiten fremde Hilfskräfte hinzugezogen werden, nicht in Frage gestellt wird, kann die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht verneint werden.

Die bisherigen Feststellungen des Beschwerdegerichts reichen zu einer Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht aus. Es fehlt insbesondere jede Feststellung darüber, wie und mit welchem Erfolg die Besitzung seit dem Tode des Erblassers bewirtschaftet worden ist. Aus der bisherigen Bewirtschaftung, der Art und Größe des Viehbestandes, der Größe der Grünland- und Ackerflächen und der Art ihrer Bewirtschaftung können Rückschlüsse auf die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin gezogen werden. Schon in erster Instanz hatte die Antragstellerin vorgetragen, daß die Besitzung zur Zeit unter ihrer Aufsicht von ihrem Neffen B. einwandfrei bewirtschaftet werde. Hierzu wie auch zu der Äußerung der Landwirtschaftsbehörde, die, weil sie eine Zuweisung an die Witwe M. befürwortet, die Antragstellerin offensichtlich für wirtschaftsfähig hält, hat das Beschwerdegericht nicht Stellung genommen. Ein abschließendes Urteil über die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin ist erst nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts möglich. Auf welche Weise das Oberlandesgericht sich ein Bild von den Kenntnissen und Fähigkeiten der Antragstellerin verschafft, muß seiner Entscheidung überlassen bleiben. Möglicherweise wird es sich empfehlen, daß das Beschwerdegericht oder ein Mitglied des Gerichts unter Zuziehung der landwirtschaftlichen Beisitzer an Ort und Stelle die nötigen Ermittlungen anstellt. Ein solches Verfahren hat der Senat schon wiederholt als ein geeignetes Mittel zur Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit bezeichnet.

2. Soweit das Oberlandesgericht eine Übertragung der Besetzung an den Antragsgegner zu 3 abgelehnt hat, muß der angefochtene Beschluß auf die Rechtsbeschwerden der Antragsgegner aufgehoben werden.

Aus dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der Wirtschaftsfähigkeit bestehen gegen eine Zuweisung an Heinrich M. keine Bedenken. Von einer Übertragung des Anwesens auf den Antragsgegner zu 3 könnte, wenn die Antragstellerin wegen Fehlens der Wirtschaftsfähigkeit als Bewerberin ausscheiden sollte, nur dann abgesehen werden, wenn der mit der Zuweisung erstrebte Zweck des Gesetzes nicht erreicht würde. Die ablehnende Stellungnahme des Beschwerdegerichts gegenüber der bisher vom Antragsgegner zu 3 geäußerten Absicht, die Besetzung des Erblassers einem seiner Söhne zu übertragen und gleichzeitig dadurch zu vergrößern, daß er von seinem Hof etwa 10 Morgen Land abgebe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage, ob der Antragsgegner zu 3 sein Vorhaben durchführen wird oder ob er es überhaupt verwirklichen kann, bleibt offen, weil hierüber endgültig erst in einem späteren Genehmigungsverfahren entschieden werden könnte. Gleichwohl kann auch schon für die Entscheidung im Zuweisungsverfahren von Bedeutung sein, wie das voraussichtliche Schicksal der Besetzung im Falle der Zuweisung an einen bestimmten Bewerber sich gestalten wird. Das Oberlandesgericht glaubt, die beabsichtigte Landabgabe, die zu einer erheblichen Verkleinerung des Hofes des Antragsgegners zu 3 führen würde, mit Rücksicht auf die Zunahme der Technisierung der Landwirtschaft nicht befürworten zu können, zumal da die Besetzung des Erblassers auch bei einer Vergrößerung um etwa 10 Morgen auf die Dauer einer Bauernfamilie keine Gewähr für eine ausreichende Existenz bietet. Diese Bedenken des Beschwerdegerichts sind nicht von der Hand zu weisen. Auch die Rechtsbe-

schwerde hat hiergegen keine Einwendungen erhoben. Geht man danach mit dem Oberlandesgericht davon aus, daß die bisherigen Absichten des Antragsgegners zu 3 keine Förderung verdienen, so folgt daraus noch nicht, daß von einer Zuweisung Abstand genommen werden müßte. Die Tatsache, daß Heinrich Meinecke Eigentümer eines Hofes ist, der zu seiner Rentabilität keiner Vergrößerung bedarf, vermag ebenso wie der Umstand, daß der Antragsgegner zu 3 selbst eine Vergrößerung seines Hofes bisher nicht erstrebt hat, die Ablehnung der Zuweisung zu rechtfertigen. Offensichtlich hat sich das Oberlandesgericht angesichts des bisherigen Vorbringens der Antragsgegner mit der Frage, ob eine Zuweisung an Heinrich [REDACTED] in Betracht kommen könnte, wenn dieser die Besitzung behalten würde, nicht befaßt. Es ist auch nicht ersichtlich, ob das Beschwerdegericht den Antragsgegner zu 3 auf die Bedenken gegen seine bisherigen Absichten hingewiesen hat. Wenn dies geschehen wäre, würde der Antragsgegner zu 3 vermutlich, wie er im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgetragen hat, geltend gemacht haben, daß er das Anwesen selbst bewirtschaften werde. Eine Vergrößerung seines Hofes um 18 Morgen würde jedenfalls vom ernährungswirtschaftlichen Standpunkt aus wahrscheinlich keinen Bedenken unterliegen und möglicherweise sogar durchaus erstrebenswert sein. Eine andere Beurteilung müßte allerdings dann Platz greifen, wenn der Antragsgegner zu 3 eine Selbstbewirtschaftung überhaupt nicht ernstlich beabsichtigt oder die zur Besitzung des Erblassers gehörenden Grundstücke so weit von seinem Hof entfernt sind oder so ungünstig liegen, daß ihre Bewirtschaftung von diesem Hof aus unwirtschaftlich wäre. Auch hierzu wird eine Stellungnahme erforderlich sein.

Das Oberlandesgericht hat weiter die Frage aufgeworfen, ob es nicht im Interesse der Ernährungswirtschaft und einer

gesunden Verteilung der Bodennutzung besser wäre, die Besitzung des Erblassers zwecks Abrundung solcher Höfe aufzuteilen, bei denen die Abrundung die Gefährdung der Existenzmöglichkeiten beseitigen oder doch die Ertragsfähigkeit wesentlich verbessern würde. Das Beschwerdegericht hat ohne eigene Stellungnahme zu dieser Frage lediglich ausgeführt, es sei gerichtsbekannt, daß bei den Eigentümern kleinerer Höfe in den Dörfern der Umgebung Bra[REDACTED] Landhungen bestehe. Es hält nach Lage der Sache eine Zwangsversteigerung für zweckmäßig, zumal da dann auch die Antragstellerin, die nach ihren glaubwürdigen Versicherungen noch über Barmittel verfüge, die Möglichkeit habe, die Hofstelle selbst zu behalten und dort ihren Lebensabend zu verbringen. Soweit das Oberlandesgericht der Auffassung sein sollte, daß eine Zuweisung an den Antragsgegner zu 3 zu einer ungesunden Verteilung der Bodennutzung führe und etwa aus diesem Grunde eine Zuweisung zu unterbleiben habe, entbehrt die angefochtene Entscheidung ausreichender tatsächlicher Feststellungen. Abgesehen hiervon bliebe, selbst wenn in unmittelbarer Nähe der streitigen Besitzung landzulagebedürftige Betriebe vorhanden sein sollten, deren Eigentümer gewillt und in der Lage wären, aus dem Grundbesitz der Erbengemeinschaft Grundflächen zu erwerben, noch zu prüfen, ob nicht gegenüber einer Aufteilung der Besitzung, die im Falle der Zwangsversteigerung zu befürchten ist und die gerade durch eine Zuweisung vermieden werden soll, einer Zuweisung an den Antragsgegner zu 3 der Vorzug zu geben wäre. Es ist auch keineswegs gewährleistet, daß bei einer Zwangsversteigerung die Antragstellerin die Hofstelle erwerben könnte. Der feindlichen Einstellung der Antragstellerin gegenüber dem Antragsgegner zu 3 könnte im Falle der Zuweisung an Heinrich M[REDACTED] dadurch Rechnung getragen werden, daß der Witwe M[REDACTED] an Stelle der Festsetzung eines Altenteils oder einer sonstigen Abfindung

der lebenslängliche Nießbrauch an der Besitzung eingeräumt würde (vgl. Lange/Wulff, Die Hufeordnung 4. Aufl. S. 477). Auf diese Weise würde eine angemessene Abfindung der Antragstellerin und zugleich die Sicherstellung ihres Lebensunterhalts erreicht. Die Nießbraucherin wäre dann auch jederzeit in der Lage, das Anwesen zu verpachten.

3. Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur weiteren Aufklärung und nochmaligen Prüfung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerdeinstanz zu übertragen war. Es bedurfte somit keiner Stellungnahme mehr zu der vorsorglich von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rüge, das Oberlandesgericht habe in der - im Protokoll als öffentlich bezeichneten - Sitzung vom 23. April 1958 den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung dadurch verletzt, daß die Neffen der Antragstellerin Bahrs und Homann zugegen gewesen seien, ohne daß ihnen vom Vorsitzenden ausdrücklich die Anwesenheit gestattet worden sei (vgl. dazu Fritsch LWVG § 15 Bem. III g. l. S. 221, 222). Im übrigen würde die Anwesenheit vom Gericht auch stillschweigend gestattet sein können (vgl. Wieczorek ZPO Anm. B zu § 175 GVG).

Sollte die erneute Prüfung ergeben, daß sowohl die Antragstellerin wie auch der Antragsgegner zu 3 für eine Zuweisung der Besitzung in Betracht kommen, wird das Oberlandesgericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden haben, welchem der beiden Beteiligten der Vorzug zu geben ist. Wegen der Frage, welche Gesichtspunkte für die Auswahl eines von mehreren Bewerbern maßgebend sind, mag auf die Rechtsprechung des Senats (vgl. insbesondere Beschluß vom 12. Juni 1951, V Blw 75/49, RdL 1952, 21 sowie den bereits angeführten Beschluß vom 27. April 1954) verwiesen werden. Danach ist das

Gericht nicht an die in den §§ 5 und 6 HGB geregelte Folgeordnung gebunden. Es wird jedoch - ebenso wie ein verständiger Hofeigentümer, der die Nachfolge in seinen Hof durch letztwillige Verfügung regelt - die gesetzliche Hoffolgeordnung zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen nehmen, von ihr jedoch abweichen, wenn zu einer solchen Abweichung ein begründeter Anlaß besteht. Bei der Entscheidung können sowohl der Wille des Erblassers, sofern für diesen Willen Anhaltspunkte vorhanden sind, und - wenn auch nicht entscheidend - die Größe der Erbteile der Bewerber berücksichtigt werden. Zugunsten der Antragstellerin könnte auch von Bedeutung sein, ob diese, wie sie vorgetragen hat, erhebliche Geldmittel eingebracht hat und die gute wirtschaftliche Lage des Betriebes im Zeitpunkt des Todes ihres Mannes in hohem Maße auf ihre jahrzehntelange Mitarbeit zurückzuführen ist.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock