

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: LVO § 23; LVR § 4.

Rechtssatz: Ob im Beschwerdeverfahren auf Aufhebung und Zurückverweisung zu erkennen ist, unterliegt dem pflichtmässigen Ermessen des Beschwerdegerichts. Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann nur nachgeprüft werden, ob das Beschwerdegericht die Grenzen seines Ermessens verkannt oder überschritten hat oder ob es sich bei der Aufhebung und Zurückverweisung sonst von rechtsirrigen Erwägungen hat leiten lassen.

Aktenzeichen: V BLw 34/50

AG Höxter

Beschluss vom 20. November 1951

OIG Hamm

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

1. des Invaliden Josef N. in H., G. strasse ;
2. der Ehefrau Cäcilie K. geb. N. in H., G. strasse ;
3. der Ehefrau Lina Emmerich geb. N. in H., B. weg;
4. der Ehefrau Hermine D. geb. N., früher in W., R. Straße, jetzt in H., B. strasse ;
5. des Ingenieurs Albert N. in H., I. Strasse ;
6. der minderjährigen Anneliese N. in H., R. strasse, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, die Witwe Anna N. geb. B. daselbst;

Antragsgegner, zu 2 auch Beschwerdeführerin, zu 1 und 6 auch Rechtsbeschwerdeführer,

zu 1 und 6 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. in H.,

zu 2 vertreten durch Rechtsanwalt von in H.,

gegen

den Landwirt Johann N. in G., B. strasse, Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdegegner, - vertreten durch Rechtsanwalt in H.,

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 20. November 1951 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Tasche sowie der Obersten Landwirtschaftsrichter Ditges und Filter beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom

5. April 1950 werden auf Kosten der Antragsgegner zu 1 und 6 zurückgewiesen. Außerhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandene Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Am 29. 7. 1946 verstarb in H. [REDACTED] der am [REDACTED] 1859 geborene Landwirt Johann H. [REDACTED]. Er hatte sich am 31. 1. 1885 mit Franziska geb. Sch. [REDACTED] verheiratet und mit seiner Ehefrau in der westfälischen Gütergemeinschaft (Gesetz vom 16. 4. 1860) gelebt. Nach dem Tode seiner am 1. 1. 1934 verstorbenen Ehefrau hatte er die Gütergemeinschaft mit den damals noch lebenden sieben Kindern (dem Antragsteller, den Antragsgegnern zu 1 bis 5 und dem Vater - Fritz H. [REDACTED] - der Antragsgegnerin zu 6) fortgesetzt (Zeugnis über die Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft des Amtsgerichts Hörter vom 11. 10. 1946, VI 82/46). Zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörte die im Grundbuch von H. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 3154 eingetragene landwirtschaftliche Besitzung, die eine Grösse von 3,9134 ha und einen Einheitswert von 9800 DM hat und von der aus noch seit längerer Zeit zugepachtete weitere 30 Morgen (nach der Behauptung der Antragsgegnerin zu 4 höchstens 20 Morgen) bewirtschaftet werden. Nach den gemeinschaftlichen Erbscheinen des Amtsgerichts Hörter vom 23. 10. 1946 (VI 82/46) und vom 30. 9. 1948 (VI 80/48) ist er von dem Antragsteller und den Antragsgegnern zu je 1/7 beerbt worden. Der Vater der Antragsgegnerin zu 6 ist am 18. 7. 1944 im Kriege gefallen; nach dem Erbschein des Amtsgerichts Hörter vom 22. 2. 1945 (VI 9/45) ist er kraft Gesetzes von seiner Ehefrau zu 1/4 und von seinem einzigen Kinde zu 3/4 beerbt worden.



Nachdem Versuche einer gütlichen Auseinandersetzung gescheitert waren (2 V 1/48 des Amtsgerichts Höxter), wurde im Oktober 1948 auf (einen bereits im Oktober 1946 gestellten) Antrag des Antragstellers und der Antragsgegnerin zu 2 die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet (K 2/46 des Amtsgerichts Höxter). Während dieses Verfahrens brannte das Wohnhaus Anfang März 1949 zum grössten Teil ab. Die Versicherungssumme von rund 11 000 DM (im Verfahren K 2/46 Bl 39 ist sie von der Antragsgegnerin zu 4 mit 10 454 DM angegeben worden) wurde beim Notar Dr. B. in H. zugunsten der Miterbengemeinschaft hinterlegt. Im Zwangsversteigerungsverfahren wurde von der Preisbehörde das Höchstgebot auf 34 748 DM und nach Abzug des Brandschadens auf 26 748 DM festgesetzt. Mit Rücksicht auf den vom Antragsteller am 12. 11. 1949 beim Landwirtschaftsgericht in Höxter auf Grund von Nr 1/ DrMilRegVO Nr 84 gestellten, den Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens bildenden Antrag auf Zuweisung der Besetzung an ihn hat das Amtsgericht am selben Tage das Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen eingestellt. Die Antragsgegner zu 1 und 2 haben jeder für sich beantragt, die Besetzung auf sie zu übertragen. Für die Zuweisung der Besetzung an die Antragsgegnerin zu 2 haben sich noch die Antragsgegner zu 3 bis 5 ausgesprochen.

Das Amtsgericht hat eine Zuweisung der Besetzung an einen der Miterben abgelehnt, weil es eine befriedigende Lösung auf diesem Wege nicht für möglich hält. Das Oberlandesgericht hat die verspätet eingelegte

sofortige Beschwerde des Antragstellers, mit der dieser seinen eigenen Zuweisungsantrag weiterverfolgen wollte, als unzulässig verworfen und diesem die gerichtlichen Kosten seiner Beschwerde auferlegt. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2 hat es den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen, dem es insoweit auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen hat. Die Antragsgegnerin zu 4 hatte sich für Aufrechterhaltung des Beschlusses des Amtsgerichts ausgesprochen, die Antragsgegner zu 3 bis 5 hatten keine Erklärung abgegeben. Die Antragszu 1 und 6, die beantragt hatten, die Beschwerde zurückzuweisen, haben Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie eine Aufhebung des Beschwerdeschlusses und Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Beschlusses erstreben. Die Antragsgegnerin zu 2 bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Der Antragsteller hat im Rechtsbeschwerdeverfahren keine Anträge gestellt. Die Antragsgegnerin zu 4 hat sich auch im Rechtsbeschwerdeverfahren ebenfalls wieder für eine Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Beschlusses ausgesprochen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

1. Das Amtsgericht will dem Antragsteller, der nach dem Gutachten der Kreisstelle der Landwirtschafts-

kammer im ersten Rechtszuge wirtschaftsfähig ist, diese Fähigkeit offenbar zuerkennen. Über die Wirtschaftsfähigkeit der Antragsgegner zu 1 und 2 hat die Kreisstelle der Landwirtschaftskammer ein abschliessendes Urteil im ersten Rechtszug noch nicht abgegeben (im Beschwerdeverfahren hat die Antragsgegnerin zu 2 aber ein Schreiben der Kreisstelle der Landwirtschaftskammer vom 16. 3. 1950, überreicht, Inhalt dessen sie und ihr Ehemann "als wirtschaftsfähig anzusprechen sind"). Das Amtsgericht geht davon aus, daß einer dieser drei Beteiligten (Antragsteller, Antragsgegner zu 1 und 2) für die Übertragung der Besitzung in Frage kommen könne. Es erwägt sodann, daß entsprechend § 12 Abs 2 HÖfeO von einem höheren Wert als dem Einheitswert von 9800 DM ausgegangen werden müsse. Auf Grund der Schätzungen im Zwangsversteigerungsverfahren glaubt es, daß nach Verwendung der Brandentschädigungssumme für Haus mit Garten und Stallungen ein Wert von mindestens 16 000 DM anzunehmen, dazu noch als Wert der Feldscheune 4000 DM und für den sonstigen Grundbesitz 12 000 DM anzusetzen seien, so daß sich unter Berücksichtigung des Wertes des Inventars mit 4000 DM ein Wert von 36 000 DM ergebe; unter die Hälfte des in dieser Weise gefundenen Wertes, also unter 18 000 DM, könne bei Bemessung der Abfindungen für die weichenden Erben nicht heruntergegangen werden. Bei den hiervon nach § 12 Abs 3 HÖfeO zunächst abzusetzenden Nachlaßverbindlichkeiten müßten die vom Antragsteller mit 25 000 DM und von der Antrags-

gegnerin zu 2 mit 14 1/4 DM geltend gemachten Ansprüche unberücksichtigt bleiben, weil die anderen Miterben diese Forderungen bestritten hätten und Urteile über das Bestehen dieser Ansprüche nicht vorgelegt worden seien. Von dem Wert von 18 000 DM erhalte der Übernehmer $3/10 = 5400$ DM als Voraus. Von dem verbleibenden Betrag von 12 600 DM erhalte er das ihm zustehende 1/7 mit 1800 DM, so daß er den sechs Miterben 10 800 DM ausbezahlen müsse. Dieser Betrag sei erheblich zu niedrig für die beiden andern weichenden Erben, die einen grossen Teil ihres Lebens auf der Besitzung gearbeitet bzw sie mitaufgebaut hätten. Diese müßten mindestens das Doppelte erhalten, also insgesamt $2 \times 3600 = 7200$ DM. Dann verblieben aber für die übrigen vier weichenden Erben insgesamt nur $10 800 - 7200 = 3600$ DM; jeder dieser Erben würde also nur mehr 900 DM erhalten. Das aber wäre wieder angesichts des Wertes der Besitzung erheblich zu wenig; auch der Betrag von 3600 DM für jeden der beiden Mitarbeiter am Hofe wäre sehr niedrig. Andererseits könne aber auch der Übernehmer die von ihm auszahlenden 10800 DM nicht aufbringen, jedenfalls mit einer derartigen Schuldenlast nicht wirtschaften. Keiner der in Betracht kommenden Erben besitze Vermögen, und zu angemessenen Bedingungen würde keiner von ihnen 10 800 DM als Darlehen erhalten, zumal da er auch noch den Pachtzins für die 30 Morgen Pachtacker aufbringen müßte, ohne die eine

zweckmässige Wirtschaftsführung nicht möglich sei. Der Übernehmer würde daher zu Teilverkäufen genötigt sein; das aber würde wieder dem Grundgedanken einer Zuweisung widersprechen. Auf Grund dieser Erwägungen hat das Amtsgericht von einer Zuweisung abgesehen.

2. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Besitzung habe bisher die wirtschaftliche Existenzgrundlage für eine verhältnismässig zahlreiche Familie abgegeben. Mit ihrem Einheitswert komme sie dicht an die Grenze eines Hofes im Sinne der Höfeordnung heran. Dabei drücke sich im Einheitswert nicht aus, daß zu dieser Besitzung seit längerer Zeit 30 Morgen Pachtland gehörten, das wahrscheinlich weiterhin die Wirtschaftsfläche des Anwesens vergrössern werde. Daraus ergebe sich, daß es sich um einen gesunden, verhältnismässig großen landwirtschaftlichen Betrieb handle, bei dem aller Anlass bestehe, ihn zusammenzuhalten und auch der Familie zu erhalten, die ihn bisher bewirtschaftet habe. Es liege geradezu im Interesse der Sicherung der Ernährung des deutschen Volkes, daß die Bewirtschaftung solch einer Besitzung ungestört fortgeführt werde. Zur Sicherstellung dieses Zieles sei das Zuweisungsverfahren das geeignete Mittel, nicht aber eine Zwangsversteigerung. Es sei zwar schwer, einen gerechten Ausgleich zwischen den Miterben herbeizuführen. Wie bei Höfen bestehe die Lösung dieser Schwierigkeiten darin, daß alle Ansprüche der Miterben ihre Grenze an der Belastungsfähigkeit der Besitzung finden müßten. Die Miterben müßten sich damit abfinden,

daß nicht ein Wert, wie er im Zwangsversteigerungsverfahren geschätzt worden sei, für die Berechnung ihrer Ansprüche zugrunde gelegt werden könne; denn der Ertragswert einer landwirtschaftlichen Besitzung könne nicht nach solchen Einzelposten (Obstbäume, Feldscheune usw.) zerpfückt werden. Es sei zunächst vom Einheitswert als Ertragswert auszugehen. Aus besonderen Verhältnissen (Stadtnähe, höherer Wert der Gebäude usw.) könne dann ein Zuschlag zum Einheitswert gemacht werden. Auf Grund des bisherigen Verfahrens lasse sich noch nicht ausreichend beurteilen, welchem der Bewerber der Vorzug bei der Zuweisung zu geben sei. Den Sachverhalt in dieser Hinsicht und auch wegen der Höhe der den weichenden Erben zuzubilligenden Abfindungen noch tatsächlich aufzuklären, müsse dem Amtsgericht, das dazu bei seiner Ortsnähe auch besser in der Lage sei, überlassen bleiben und zu diesem Zweck daher die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen werden; andernfalls würde den Beteiligten praktisch eine Instanz verloren gehen.

3. Für das Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem das Verfahren in Landwirtschaftssachen angehört (§ 12 LVO), im allgemeinen und auch für das Verfahren in Landwirtschaftssachen im besonderen fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, wann im Beschwerdeverfahren auf Aufhebung und Zurückverweisung zu erkennen ist. Im Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine solche Maßnahme nicht einmal

besonders vorgesehen (weil man das für überflüssig erachtete; vgl Schlegelberger FGG 5. Aufl 1937, § 25 Anm 13), in der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen (§ 23 Abs 4 Satz 1; wie übrigens auch in § 11 Abs 3 LVR) ist sie als selbstverständlich zulässig erwähnt. Die Entscheidung dieser Frage unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Beschwerdegerichts; eine Aufhebung und Zurückverweisung wird im allgemeinen dann am Platze sein, wenn das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem schwerwiegenden Mangel leidet, insbesondere wenn die Aufklärung des Sachverhalts im ersten Rechtszug so ungenügend ist, daß ohne eine Nachholung dieser Aufklärung durch das erstinstanzliche Gericht es für die Beteiligten dem Verlust einer Instanz gleichkommen würde (vgl Schlegelberger aaO § 25 Anm 4, 13 u 14; Keidel FGG 4. Aufl 1951, § 12 Bem 4d; § 19 Bem 16; § 25 Bem 2; Lent, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1951 S 83 unter IV; Lange-Wulff, Höfeordnung, 3. Aufl Anm 631). Ob das Beschwerdegericht von dem ihm eingeräumten Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht hat, kann mit der Rechtsbeschwerde grundsätzlich nicht nachgeprüft werden; das ist nur möglich, wenn das Beschwerdegericht die Grenzen seines Ermessens verkannt oder überschritten hat oder wenn es bei der Aufhebung und Zurückverweisung sich sonst von rechtsirrigen Erwägungen hat leiten lassen, auf diesen also die Beschwerdeentscheidung beruht. In diesem letzteren Falle ergibt sich die Notwendigkeit der Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht allein schon daraus, daß die untere Instanz

an die Beurteilung nicht nur der Sachlage, sondern vor allem auch der Rechtslage durch das Beschwerdegericht gebunden ist, wie in der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen ausdrücklich bestimmt ist (§ 23 Abs 4 Satz 2 LVO) und für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein ebenfalls gilt (Schlegelberger aaO § 25 Anm 14; Keidel aaO § 25 Bem 2; Lent aaO).

Das Beschwerdegericht hat nun weder die Grenzen seines Ermessens überschritten, noch beruht seine Entscheidung auf rechtsirrigen Erwägungen.

Zu Unrecht rügt die Rechtsbeschwerde, die "Kannvorschrift" in Nr. 1/ BrLilRegVO sei dahin auszulegen, daß eine ungeteilte Übertragung regelmässig nur erfolgen solle, wenn sie nach den ganzen Umständen das zweckmässigste sei, insbesondere auch wirtschaftlich vertretbar und billig erscheine. Grundsätzlich ist, wenn eine landwirtschaftliche Besitzung einer Erbengemeinschaft gehört, diese sich aber über die Auseinandersetzung nicht einigen kann und ein zur Übernahme bereiter Miterbe wirtschaftsfähig ist, diesem allein auf Antrag die Besitzung zuzuweisen. Die "Kannvorschrift" verpflichtet also grundsätzlich das Gericht zu einer entsprechenden Anordnung: der dahingehenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (OGHZ 3, 290 ff 294 = RechtdLandw 1950, 143 = NJW 1950, 600) hat der erkennende Senat sich grundsätzlich angeschlossen (Beschluss vom 22. 6. 1951, V BLw 111/50), dabei aller-

dings die Frage offen gelassen, ob in besonderen Ausnahmefällen, zB wenn das mit der Zuweisung erstrebte Ziel der Überführung der landwirtschaftlichen Besitzung in das Eigentum eines selbst wirtschaftenden Landwirts in absehbarer Zeit nicht erreicht werde, von der Zuweisung abgesehen werden könne; der teilweise abweichenden Auffassung von Lange-Wulff aaO S 392 Anm 357 ist nicht zuzustimmen. Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen besonderen Falles sind bisher hier nicht hervorgetreten. Jeder der drei Bewerber um die Zuweisung will den Hof in eigene Bewirtschaftung nehmen. Die Erwägungen des Beschwerdegerichts über die Wirtschaftsverhältnisse der hier in Frage stehenden Besitzung, bei der nur 200 DM an dem für einen Hof im Sinne der Höfeordnung erforderlichen Einheitswert von 10 000 DM fehlen, führen bisher ohne weiteres zu dem Schluß, daß eine Zuweisung geboten ist. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde, mit denen unter Hinweis auf die von der Antragsgegnerin zu 2 auf Grund des Prozesses N. gegen K. (2 C 432/49 des Amtsgerichts Höxter) erfolgte Rechnungslegung für die Jahre 1946 bis 1949 besonders schlechte wirtschaftliche Verhältnisse des Hofes dargelegt werden sollen, liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind daher für das Verfahren der Rechtsbeschwerde unbeachtlich.

Frei von Rechtsirrtum ist auch die Erwägung des Beschwerdegerichts, daß bei Bemessung der Abfindungen der weichenden Erben vom Einheitswert auszugehen ist.

Wenn das Beschwerdegericht hinzugefügt hat, daß aus besonderen Verhältnissen noch ein Zuschlag zum Einheitswert gemacht werden könne, so können sich die Rechtsbeschwerdeführer dadurch nicht beschwert fühlen, wenn auch die Stadtnähe bereits im Einheitswert gemäß § 31 Abs 3 Nr 2 b und vielleicht auch ein besonders hoher Gebäudewert gemäß § 33 in Verbindung mit § 52 des Reichsbewertungsgesetzes vom 16. 10. 1934 (RGBl I, 1035) berücksichtigt sein wird. Das Beschwerdegericht hat diese beiden Fälle für die Zulässigkeit eines Hinausgehens über den Einheitswert zugunsten der weichenden Erben angeführt, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß es bei Nichtvorliegen dieser beiden Fälle die Abfindungsansprüche nicht über den Einheitswert hinaus bemessen werde. Da das Beschwerdegericht in seiner Rechtsprechung, soweit sie dem Rechtsbeschwerdegericht bekannt ist, in Abweichung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (CGHZ 3, 291 = RechtdLandw 1950, 143 = NJW 1950, 600) den Einheitswert nicht als starre obere Grenze für die Bemessung der Abfindungsansprüche angesehen hat (vgl. CLG Hamm vom 4. 1. 1949 JMBL NRW 1949, 87 und Schulte NJW 1950, 600 1), ist nicht anzunehmen, daß dies im gegenwärtigen Verfahren der Absicht des Beschwerdegerichts entsprochen habe. Hat aber das Beschwerdegericht die Bemessung der Abfindungsansprüche nicht auf den Einheitswert beschränken wollen, so können sich die Rechtsbeschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung insoweit nicht beschwert fühlen.

In der vom Beschwerdegericht ausgesprochenen Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz ist hiernach kein Rechtsverstoss zu erblicken, so daß die Rechtsbeschwerden der Antragsgegner zu 1 und 6 als unbegründet zurückgewiesen werden mussten. Die Kostenentscheidung beruht auf § 10 LVR in Verbindung mit §§ 42, 43, 50, 51 LVO. Ein Anlass, die Erstattung außergerichtlicher Kosten anzuordnen, bestand nicht.

III.

Im weiteren Verfahren wird noch folgendes zu beachten sein:

1) Beide Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß bei der in Frage stehenden landwirtschaftlichen Besitzung nur eine Miterbengemeinschaft hinsichtlich des Nachlasses des am 29. 7. 1946 verstorbenen Johann K. vorliege. Dieser hatte jedoch mit seiner Ehefrau in der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. 4. 1860 gelebt. Mit dem Tode der Mutter (1. 1. 1934) war zwischen ihm und seinen sieben Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten, wie auch das Zeugnis des Amtsgerichts Höxter vom 11. 10. 1946 über die Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft ergibt (VI 82/46 des Amtsgerichts Höxter). Das Amtsgericht Höxter ist bei Ausstellung dieses Zeugnisses offenbar der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Hamm und des Reichsgerichts gefolgt, welche die Verweisung im § 7 des Gesetzes vom 16. 4. 1860

auf die Vorschriften des Preussischen Allgemeinen Landrechts als eine sogenannte unechte Verweisung und damit die in Bezug genommenen Vorschriften "als integrierenden Bestandteil" des Gesetzes vom 16. 4. 1860 ansehen, auf Grund von Art 47, 48 des preussischen AGBGB vom 1. 1. 1900 ab also nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die fortgesetzte Gütergemeinschaft (insbesondere § 1483) für anwendbar erachten (Urteil des OLG Hamm vom 12. 6. 1904, OLG 9, 154 ff; Urteil des Reichsgerichts vom 20. 2. 1905, RGZ 60, 165 ff; so auch Crusen-Lüller, das preussische Ausführungsgesetz zum BGB, 1901 S 439 unten; Böttlich, Die westfälische Gütergemeinschaft, 3. Aufl 1913, S 55/60; sA KG in KGJ 24, 48 ff, 44, 108; OLG 5, 183; 11, 226). Solange nichts Gegenteiliges festgestellt ist, muß davon ausgegangen werden, daß auch der Grundbesitz zu dem gütergemeinschaftlichen Vermögen gehört hat; seine Eintragung auf den Namen des Ehemannes allein würde eine Unrichtigkeit des Grundbuchs bedeuten (Böttlich aaO S 18/19). Der Anteil der Ehefrau (das Bruchteilseigentum; Böttlich aaO 66/67) am gütergemeinschaftlichen Vermögen und damit auch am Grundbesitz würde bereits am 1. 1. 1934 auf die sieben Kinder übergegangen sein, die Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens also als Nachlaß auf diese sich damals vererbt haben (§ 7 des Gesetzes vom 16. 4. 1860). Die andere, dem Ehemann gehörige Hälfte würde mit dessen Tode auf die Kinder sich vererbt haben. An der Zulässigkeit

eines Erbauseinandersetzungsverfahrens nach §§ 36 ff FGG würde diese Rechtslage nichts ändern (vgl § 99 FGG) und damit auch nichts an der Zulässigkeit eines Zuweisungsverfahrens auf Grund von Nr 17 BrKilRegVO Nr 84. Diese Rechtslage kann aber für die Frage Bedeutung haben, ob an die Stelle des am 18. 7. 1944 verstorbenen Sohnes nur dessen Tochter, wie die Vorinstanzen (und das Amtsgericht auch im Zwangsversteigerungsverfahren) angenommen haben, oder die Tochter zusammen mit ihrer Mutter getreten ist (auf Grund von § 16 des Gesetzes vom 16. 4. 1860; vgl auch Böttlich aaO 74/75). Ist letzteres der Fall, so wird die Mutter der Antragsgegnerin zu 6 nicht nur als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes, sondern auch selbst im eigenen Namen am Zuweisungsverfahren beteiligt werden müssen; andernfalls würde ihr gegenüber keine Rechtskraft des Zuweisungsbeschlusses und damit kein Übergang des Eigentums von der Miterbengemeinschaft Nr. [REDACTED] auf einen der Miterben eintreten können. Eine Zuweisungsentscheidung auf Grund von Nr 17 BrKilRegVO Nr 84 kann nur einheitlich allen an der Miterbengemeinschaft Beteiligten gegenüber ergehen (vgl den zum Abdruck in der Amtl Sammlung bestimmten Beschluß des erkennenden Senats vom 9. 10. 1951, V BLW 30/50).

2) Beide Vorinstanzen sind weiter davon ausgegangen, daß das Zuweisungsverfahren sich nicht auf die zugepachteten Ländereien (von 30 oder 20 Morgen) erstrecke. Diese Ansicht trifft zu und ist vom erkennenden Senat

bereits im Beschluss vom 20. 2. 1951 (V BLW 80/49; RechtdLandw 1951, 138 Nr 17) vertreten worden.

Beide Vorinstanzen sind schliesslich und offenbar auch die Verfahrensbeteiligten ohne ausdrückliche Stellungnahme zu dieser Frage davon ausgegangen, daß vom Zuweisungsverfahren auch die beim Notar hinterlegte Brandversicherungssumme mitumfasst werde. Auch diese Auffassung trifft zu. Selbst wenn man annimmt, daß das Zuweisungsverfahren nach Nr 17 BrLilRegVO Nr 84 sich nur auf die Besetzung selbst und deren Zubehör im Sinne von §§ 97, 98 BGB erstrecke, der Zubehörbegriff des Höferechts (§ 3 HGB) hier also nicht gelte (so Barnstedt LDR 1950, 68; vgl dazu jedoch Lange-Wulff aaO S 393/94), so handelt es sich hier doch um einen Wert, der an die Stelle des (zum Teil abgebrannten) Wohnhauses getreten ist, also um einen Ersatz für eine teilweise Zerstörung eines wesentlichen Bestandteiles der Besetzung. Für diesen Fall gilt bei einer Miterbengemeinschaft das sogenannte Surrogationsprinzip (§ 2041 BGB); an die Stelle der zerstörten oder beschädigten Sache tritt der Wertersatz. Ohne eine solche Surrogation mit voller dinglicher Wirkung würde ein Zuweisungsverfahren auch nicht zweckentsprechend durchzuführen sein: Wenn es sich um eine Brandversicherung handelt, bei der der Versicherer nur verpflichtet ist, die Entschädigungssumme für die Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen (§ 97 VVG), würden die Miterben nach erfolg-

ter Zuweisung die ihnen obliegende Verpflichtung zur Wiederherstellung des Gebäudes (vgl. RGZ 133, 117 ff; Bruck, Versicherungsvertragsgesetz 1932, § 97 Anm 4; sA Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 5. Aufl 1948, § 97 Anm 5) nicht mehr erfüllen können, nur durch Abtretung der Forderung auf die Entschädigungssumme an den Zuweisungsempfänger (§ 98 VVG) würden die Schwierigkeiten, die sich der Zuführung der Versicherungssumme für den beabsichtigten Zweck entgegenstellen, ausgeräumt werden können. Selbst wenn kein Wiederaufbauzwang im Sinne des § 97 VVG besteht, liegt eine Zweckgebundenheit der Brandversicherungssumme für den Wiederaufbau vor (RGZ 147, 190; vgl. auch Prölss aaO § 97 Anm 2). Das Zuweisungsverfahren hat den Vorrang vor einer Teilungsversteigerung, damit die aus einer Teilungsversteigerung für landwirtschaftliche Besitzungen sich ergebenden unerwünschten Folgen vermieden werden (vgl. OLG Celle vom 27. 11. 1950, RechtsLandw 1951, 69). Die Teilungsversteigerung umfasst aber auch die Versicherungsansprüche (und hat sie daher auch im vorliegenden Fall mit dem Augenblick der Anordnung der Teilungsversteigerung erfasst; § 1127 BGB und §§ 20 Abs 2, 55 Abs 1, 180 ZVG), und mit dem Zuschlag geht daher der Anspruch auf Zahlung einer Brandentschädigung auf den Erwerber über (§ 90 Abs 2 ZVG); dabei ist eine Hinterlegung der Versicherungssumme ohne Einfluss (RGZ 74, 108). Soll also das Zuweisungsverfahren im Hinblick auf eine sonst unvermeidliche Teilungsversteigerung die ihm vom Gesetz

zugedachte Aufgabe erfüllen, so muß es auch die von einer Teilungsversteigerung erfassten Gegenstände in seinen Wirkungsbereich einbeziehen. Damit in dieser Hinsicht über die Auswirkungen der Zuweisung volle Klarheit geschaffen wird, wird es sich empfehlen, daß die Beteiligten in ihren Zuweisungsanträgen und auch das Gericht im Zuweisungsbeschluss den von der Zuweisung erfassten Versicherungsbetrag angeben und genau beziffern.

3) Das Amtsgericht hat die vom Antragsteller und von der Antragsgegnerin zu 2 geltend gemachten Ansprüche, wie sie von diesen bereits im Versteigerungsverfahren mit 25 000 und 14 174 RM = DM angegeben worden sind, unberücksichtigt gelassen, weil die übrigen Beteiligten diese Forderungen bestritten hätten und Urteile über das Bestehen dieser Ansprüche nicht vorgelegt worden seien. Wenn auch gegen die in dieser Höhe geltend gemachten Ansprüche, die ohne eine in die Einzelheiten gehende Darlegung und vor allem ohne Rücksicht auf die Auswirkungen der inzwischen erfolgten Währungsreform für die Zeit vor der Währungsreform berechnet worden sind, sich ohne weiteres Bedenken ergeben müssen, die wahrscheinlich bei einer näheren Erörterung dieser Ansprüche mit den Beteiligten zu einer ausserordentlichen Herabsetzung führen werden, so werden sie doch keinesfalls im Zuweisungsverfahren unberücksichtigt bleiben können. Läßt sich eine Einigung über die Höhe dieser Ansprüche nicht erzielen, so wird das Amtsgericht vor der Frage stehen, ob es beiden Beteiligten eine Frist zur Beibringung rechtskräftiger Titel über ihre vermeint-

lichen Ansprüche setzen (und bis dahin unter Umständen auf Grund von § 19 LVO eine vorläufige Anordnung über die Bewirtschaftung der Besetzung treffen) soll oder ob die Möglichkeit besteht, die Zuweisung auszurechnen und von den Abfindungsbeträgen nach Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 soviel hinterlegen zu lassen, als zur Deckung dieser Ansprüche vorgesehen werden muß, und dabei gleichzeitig über die Zuteilung dieser Beträge je nach dem Ausgang der Verfahren über die Begründetheit der Ansprüche weitere Anordnungen zu treffen (vgl entsprechend etwa § 124 ZVG); in dieser Weise könnte dem Gedanken einer Zurückbehaltung des zur Berichtigung dieser Ansprüche Erforderlichen (§ 12 Abs 3 HöfeO; § 2046 BGB; vgl Lange-Wulff a.a.O. Anm 198 am Schlusse) Rechnung getragen werden.

Dr. Eritsch Dr. Hückinghaus Dr. Tasche