

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

5

Gesetz: BrMilRegVO Nr 84 Art VI Nr 17
LwVG § 22
LVO § 23
FGG § 19 ff

Rechtssatz: Im Zuweisungsverfahren ist eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers gegenüber der von ihm angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht (reformatio in peius) nicht zulässig.

Aktenzeichen: V BLw 34/54

AG Uslar

Beschluss des BGH vom 5. Oktober 1954

OLG Celle

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Ehefrau Lisa S[REDACTED] geb. W[REDACTED] in Sch[REDACTED],
K[REDACTED]strasse [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
führerin,

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

gegen

1). die Witwe Auguste W[REDACTED] geb. F[REDACTED] in Sch[REDACTED]
K[REDACTED]strasse [REDACTED],

2) den minderjährigen Schlachtergesellen Karl W[REDACTED],
ebenda, gesetzlich vertreten durch den Rentner Hein-
rich Ka[REDACTED] in U[REDACTED], So[REDACTED]strasse [REDACTED], als Pfleger,

Antragsteller, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
gegner,

- beide 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 5. Oktober 1954
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bun-
desrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Leiser

beschlossen:

- I. Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Se-
nats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesge-
richts in Celle vom 30. März 1954 wird mit der
Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beschluss des Amts-
gerichts (Landwirtschaftsgerichts) in Uslar vom
28./29. Januar 1954 wiederhergestellt wird.

- 2 -

- II. Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden den Antragstellern und der Antragsgegnerin je zur Hälfte auferlegt. Die aussergerichtlichen Kosten der Beteiligten im Rechtsbeschwerdeverfahren sind nicht zu erstatten.
- III. Der Geschäftswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 14 800,- DM festgesetzt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Der Schlachtermeister und Landwirt Karl W[REDACTED] der Ältere war Eigentümer der in Sch[REDACTED], K[REDACTED]-strasse [REDACTED], gelegenen, im Grundbuch von Schö[REDACTED] Band 11 Blatt 473 eingetragenen Besitzung von 2,30,79 ha, auf der sich ein Wohnhaus und landwirtschaftliche Wirtschaftsgebäude befinden. Karl W[REDACTED] der Ältere hatte dieses landwirtschaftliche Anwesen von seinem Vater übernommen, der sich nebenher als Waldarbeiter betätigte und dort später eine kleine Schlachtereieröffnung. Zu diesem Zwecke hatte er in dem Wohnhaus einen Laden eingerichtet und einen Kühlraum geschaffen. Die Schlachtereier wurde zunächst an einen Fremden verpachtet; später übernahm Karl W[REDACTED] der Ältere die Fleischerei. Dieser ist am 8. April 1951 verstorben und von seiner Witwe, der Antragstellerin zu 1), zu 1/4 und von seinen beiden Kindern, nämlich dem Sohn Karl W[REDACTED] dem Jüngeren, dem Antragsteller zu 2), und seiner Tochter Lisa S[REDACTED] geb. W[REDACTED], der Antragsgegnerin, zu je 3/8 beerbt worden.

Der Ehemann der Antragsgegnerin ist der Sohn eines Invaliden, der früher 2,21 ha eigenes Land sowie Deputatland bewirtschaftete und als Forstarbeiter tätig war. Er arbeitete sechs Jahre lang in der Forst und bewirtschaftete jetzt die Ländereien der hier streitigen Besitzung.

Außer sämtlichen Miterben wohnen auch noch die Eltern des Erblassers, der 76-jährige Heinrich W[REDACTED] und seine 74 Jahre alte Ehefrau Hermine auf dem Anwesen als A[REDACTED].

Die Antragsteller haben im Mai 1953 bei dem Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) beantragt, die landwirtschaftliche Besitzung dem Antragsteller zu 2) zuzuweisen und die Abfindungen für die Miterben festzusetzen. Zur Begründung dieses Antrages haben sie vorgetragen: Eine Einigung über die Auseinandersetzung sei unter den Miterben nicht zu erzielen. Die Antragsgegnerin wolle ihrem Bruder Karl die auf dem Grundstück betriebene Fleischerei überlassen und beanspruche für sich den Grundbesitz mit dem landwirtschaftlichen Zubehör. Eine derartige Aufteilung sei aber nicht angängig, da die Schlachtereier und die Landwirtschaft untrennbar miteinander verbunden und jeder der beiden Betriebsteile für sich allein nicht existenzfähig sei. Die Gebäude seien für beide Betriebszweige eingerichtet und das Vieh werde zum Teil in der Schlachtereier verwertet. Der Einheitswert der Fleischerei belaufe sich auf 8000,- DM, während der des landwirtschaftlichen Betriebsteils 4810,- DM betrage. Daraus dürfe indessen nicht geschlossen werden, daß der Schlachtereibetrieb überwiege; denn sein gegenwärtiger guter Geschäftsgang beruhe darauf, daß sich die Einwohnerzahl von Sch●●● durch Flüchtlinge etwa verdoppelt habe. Es könne aber nicht damit gerechnet werden, daß die Flüchtlinge ständig dort bleiben würden. Falls sie mit der Zeit zu einem erheblichen Teile abwandern sollten, werde der Umsatz der Schlachtereier wieder auf seinen früheren geringen Umfang zurückgehen. Außerdem bestehe die Gefahr, daß die Fleischerei nicht die einzige am Platze bleibe, sondern ein Konkurrenzunternehmen eröffnet werde, wodurch der Umsatz ebenfalls erheblich beeinträchtigt werden würde. Die eigentliche Ernährungsgrundlage der Familie bilde daher die Landwirtschaft, die keinen Konjunkturschwankungen unterliege und der auch der größte Teil der Gebäude

diene. Bei der Gegenüberstellung der Bedeutung der beiden Betriebsteile müßten zugunsten des landwirtschaftlichen Teils auch die vorhandenen Gerätschaften und das Vieh berücksichtigt werden. Man dürfe also nicht etwa nur die beiden Einheitswerte miteinander vergleichen. Als Nachfolger des Erblassers erscheine der Antragsteller zu 2) am geeignetsten; denn er sei nicht nur in der Landwirtschaft aufgewachsen und mit allen landwirtschaftlichen Arbeiten vertraut, sondern sei auch als Schlachter ausgebildet. Die Antragstellerin zu 1), die bisher den ganzen Betrieb in Händen gehabt habe, wolle sich mit einer angemessenen Leibzucht begnügen.

Die Antragsgegnerin hat der Zuweisung des Anwesens an ihren Bruder widersprochen und sich für eine Aufteilung des Betriebes zwischen ihr und dem Antragsteller zu 2) ausgesprochen. Sie hat die Ansicht vertreten, daß eine Trennung der beiden Betriebsteile voneinander sehr wohl möglich und auch die gegebene Lösung sei, da ihr Bruder kein Interesse für die Landwirtschaft habe und auch nicht die für die Landwirtschaft erforderlichen Fähigkeiten besitze. Sie hat behauptet, die beiden Antragsteller hätten sich niemals um die Landwirtschaft gekümmert; diese werde seit dem Jahre 1952 von ihr und ihrem Ehemann versorgt, während ihr Bruder sich ausschließlich der Schlachtereier widme, die ihn voll in Anspruch nehme und in der außer ihm noch ein Geselle und eine Verkäuferin tätig seien. Sie hat darauf hingewiesen, daß es sich um die einzige Schlachtereier in einem Ort von etwa 2 000 Einwohnern handle, und geltend gemacht, falls eine Aufteilung des Betriebes nicht angängig sei, könne doch keine Zuweisung der Besitzung an ihren Bruder vorgenommen werden, weil jedenfalls

der Schlachtereibetrieb überwiege und das Anwesen daher nicht als eine landwirtschaftliche Besitzung im Sinne des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 angesprochen werden könne. Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, daß bei der Frage des Übergewichts des einen Betriebsteils über den anderen auch nicht künftige Entwicklungsmöglichkeiten entscheidend sein könnten, daß es vielmehr auf den gegenwärtigen Zustand ankomme. Den Wert der Schlachtereier hat sie mit 30 000,- DM angegeben und den der Landwirtschaft auf 15 000,- DM beziffert.

Das Amtsgericht hat nach einer Stellungnahme des Niedersächsischen Landvolks, Kreisverband Uslar, der Vernehmung mehrerer Zeugen und einer Ortsbesichtigung die landwirtschaftliche Besitzung dem Antragsteller zu 2) zugewiesen und die Abfindung der Antragsgegnerin auf 11 000,- DM festgesetzt, dem Erwerber ferner auferlegt, seiner Mutter ein ausreichendes Altenteil einzuräumen. Das Amtsgericht hat das Anwesen als einen gemischten Betrieb angesehen, bei dem die Landwirtschaft überwiegt. Es hat zum Ausgangspunkt seiner Entscheidung genommen, daß die Besitzung von Anfang an für einen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtet gewesen und die Schlachtereier erst später hinzugekommen sei, die auch nur einen geringen Teil der Gebäude in Anspruch nehmen. Nach der Auffassung des Amtsgerichts ergibt sich das Überwiegen der Landwirtschaft schon aus der äusseren Gestaltung der Besitzung und hat der landwirtschaftliche Betriebsteil auch nach der geschichtlichen Entwicklung die grössere Bedeutung für die Existenz der Familie. Das Amtsgericht hat erwogen, daß 8 1/2 Morgen als Ernährungsgrundlage für eine Familie nicht ausreichen und deshalb der Vater des Erblassers als Waldarbeiter tätig gewesen sei, während der Erblasser selbst

im Jahre 1926 eine kleine Schlachtereier zum Zwecke eines Nebenverdienstes eingerichtet habe, die jedoch erst nach dem Kriege infolge der Verdoppelung der Einwohnerzahl von Sch[REDACTED] Bedeutung gewonnen habe. Diese besondere Entwicklung hat das Amtsgericht als nicht ausschlaggebend angesehen, weil von einer normalen Wirtschaftslage auszugehen und die Schlachtereier tatsächlich von den Flüchtlingen abhängig sei, mit deren Abwanderung wegen der geringen Arbeitsmöglichkeiten in Sch[REDACTED] gerechnet werden müsse. Das Amtsgericht hat aus diesen Gründen den gegenwärtigen höheren Ertrag der Schlachtereier als nicht ausschlaggebend erachtet und angenommen, daß der Umsatz der Schlachtereier bei einer Normalisierung der Verhältnisse wieder zurückgehen werde. Dementsprechend hat das Amtsgericht das Anwesen als eine landwirtschaftliche Besitzung und seine Aufteilung als untragbar angesehen, weil Schlachtereier und Landwirtschaft schlechthin zusammen gehörten und das Land nicht von der Hofstelle getrennt werden könne. Es hat die Besitzung dem Antragsteller zu 2) zugewiesen, weil er das Schlachterhandwerk erlernt habe und in der Landwirtschaft aufgewachsen sei, so daß von ihm eine ordnungsmässige Bewirtschaftung des Betriebes erwartet werden könne.

Das Amtsgericht hat in Anbetracht der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes und der derzeitigen Konjunktur eine Abfindung der Antragsgegnerin in Höhe von 11 000,- DM für angemessen und für den Betrieb tragbar erachtet, wenn sie in drei Raten entrichtet werde. Es hat hierauf die Aussteuer der Antragsgegnerin im Werte von mindestens 2 500,- DM nicht angerechnet. Hinsichtlich der Versorgung der Antragstellerin zu 1) hat das Amtsgericht sich darauf beschränkt, dem Erwerber des Grundbe-

sitzes die Einräumung eines ausreichenden Altenteils aufzuerlegen, weil sich diese Beteiligten über dessen Gewährung einig seien.

Diese Entscheidung hat die Antragsgegnerin mit der sofortigen Beschwerde angegriffen. Sie hat weiterhin die Auffassung vertreten, daß das Anwesen keine landwirtschaftliche Besitzung im Sinne der Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 sei, und bemängelt, daß das Amtsgericht die geschichtliche Entwicklung nicht richtig dargestellt habe. In dieser Hinsicht hat sie vorgetragen:

Der Vater des Erblassers habe das Haus K[REDACTED]strasse [REDACTED] im Jahre 1909 erworben. Damals sei er bereits Eigentümer der 8 1/2 Morgen Land gewesen. Schon im Jahre 1910 oder 1911 habe er den Schlachterladen eingebaut und das Schlachthaus errichtet. Das Ganze habe er zunächst ohne die Landwirtschaft verpachtet. Im Jahre 1926 habe der Erblasser die Schlachtereier von seinem Vater übernommen, der bis zum Jahre 1952 die Landwirtschaft noch selbst betrieben und sie erst dann an sie und ihren Ehemann abgegeben habe. Ein rein landwirtschaftlicher Betrieb liege zweifellos nicht vor, aber auch kein Doppelbetrieb, da die Landwirtschaft nicht unabhängig von der Schlachtereier geführt werden könne. Diese sei auch nicht etwa ein Nebenbetrieb der Landwirtschaft, denn sie habe nicht die Aufgabe, der Landwirtschaft zu dienen. Eher lasse sich die gegenteilige Ansicht vertreten, da die Schlachtereier die führende Rolle spiele und ohne die Landwirtschaft bestehen könne, was sich schon aus der selbständigen Verpachtung der Schlachtereier in der Zeit von 1910 bis 1926 ergebe. Für die Natur der Landwirtschaft als Nebenbetrieb spreche, daß sie Leistungen für die Schlachtereier ohne nennenswerte Gegenleistungen aufgebracht habe.

Die Antragsgegnerin hat weiter geltend gemacht, falls man einen gemischten Betrieb annehmen wolle, so überwiege jedenfalls die Schlachtereier, deren Einheitswert im Jahre 1948 8 000,- DM betragen habe, während sich derjenige der Landwirtschaft nur auf 4 800,- DM belaufe. Sie hat weiter darauf hingewiesen, daß der jährliche Ertrag der Schlachtereier etwa 6 000,- DM und der der Landwirtschaft rund 1 000,- DM betragen habe, die Fleischerei auch im Jahre 1952 einen Umsatz von etwa 80 000,- DM gehabt habe und in ihr 4 Personen tätig seien, während die Landwirtschaft von nur 2 Personen versorgt werde. Für ihren Standpunkt hat die Antragsgegnerin ferner angeführt, daß für die Schlachtereier Investitionen vorgenommen worden seien, nicht aber auch für die Landwirtschaft, die nur über einige alte Geräte verfüge. Sie hat ferner hervorgehoben, daß der Erblasser und der Antragsteller zu 2) zwar im Schlächterberuf, nicht aber in der Landwirtschaft ausgebildet worden seien, worauf es zurückzuführen sei, daß letzterer nicht die geringsten landwirtschaftlichen Kenntnisse besitze. Die Antragsgegnerin hat sich schließlich gegen die Annahme des Amtsgerichts gewandt, daß die gegenwärtige Bedeutung der Schlachtereier nicht der normalen Wirtschaftslage entspreche, und darauf hingewiesen, daß die Fleischerei bereits 35 Jahre bestanden habe, ehe die Flüchtlinge in Schönhagen zugezogen seien, und ihr Umsatz neuerdings trotz einer Verminderung der Einwohnerzahl gestiegen sei.

Die Antragsteller haben demgegenüber geltend gemacht, die geschichtliche Entwicklung der Schlachtereier sei nicht richtig dargestellt worden; denn der Pächter habe diesen Betrieb bereits 1910 oder 1911 als unrentabel aufgegeben, woraufhin er bis zum Jahre 1926 geruht habe. Sie haben eingeräumt, daß die Schlachtereier einen Ertrag von etwa

6 000,- DM jährlich abgeworfen habe, jedoch behauptet, dies sei erst seit dem Jahre 1951 der Fall gewesen. Den Ertrag der Landwirtschaft haben die Antragsteller mit rund 800,- DM je Hektar angegeben und die Zahl der in der Schlachtereier tätigen Personen auf 3 beziffert. Das Inventar der Schlachtereier haben sie mit 2 600,- DM bewertet; sie sind ferner der Behauptung entgegengetreten, daß die Landwirtschaft über kein nennenswertes Inventar verfüge und der Antragsteller zu 2) landwirtschaftliche Kenntnisse nicht besitze. Die Antragsteller haben darauf hingewiesen, daß dieser schon als Junge in der Landwirtschaft tätig gewesen sei, und hinsichtlich der Eignung des Ehemanns der Antragsgegnerin angeführt, dieser habe noch bis zum Jahre 1952 als Forstschüler eine Forstschule besucht. Sie haben auch an der Auffassung festgehalten, daß keiner der beiden Betriebsteile für sich allein bestehen könne und die Landwirtschaft den gewerblichen Betrieb überwiege.

Das Beschwerdegericht hat nach einer Ortsbesichtigung in Anwesenheit der Beteiligten, des Vaters des Erblassers, des Gemeindedirektors von Sch[REDACTED] und je eines Vertreters der unteren Landwirtschaftsbehörde und der vorläufigen Landwirtschaftskammer die Beschwerde der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es deren Abfindung auf 3 000,- DM herabgesetzt hat.

Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie die Zurückweisung des Zuweisungsantrages und hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht erstrebt. Die Antragsteller bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die Rechtsbeschwerde ist, wenn sie auch nur wegen der Frage der Zulässigkeit der reformatio in peius zugelassen worden ist, doch in vollem Umfange zulässig und vom Rechtsbeschwerdegericht nachzuprüfen (BGHZ 9, 357 und der zur Veröffentlichung bestimmte Beschluss des erkennenden Senats vom 5. Oktober 1954, V BLw 25/54).

II.

1) Das Beschwerdegericht ist davon ausgegangen, daß die Augenscheinseinnahme die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts bestätigt habe, nach denen die Schlachtereie mit der Landwirtschaft derart verbunden sei, daß zwei selbständige Betriebe nicht gebildet werden könnten und ein gemischter Betrieb vorliege. Es hat weiter angenommen, daß in diesem Betriebe die Landwirtschaft überwiegt. Hierzu hat das Beschwerdegericht ausgeführt:

Die Schlachtereie habe zwar seit einigen Jahren beträchtliche Umsätze erzielt und grössere Einnahmen erbracht als die Landwirtschaft. Sie bilde indessen eine sehr unsichere Existenzgrundlage; denn nach den Bekundungen des Gemeindevorstehers und des Vertreters der unteren Landwirtschaftsbehörde habe die Schlachtereie früher nur eine ganz geringe Bedeutung gehabt und ihr Umsatz sich erst seit dem Jahre 1945 infolge des Zuzugs vieler Flüchtlinge gesteigert. Das könne sich durch eine Abwanderung der Flüchtlinge oder durch die Errichtung eines Konkurrenzunternehmens in der Nachbarschaft leicht ändern, zumal da die Schlachtereie eher primitiv als modern sei und sie daher einem neueren Betrieb- insbesondere einem von einem Flüchtling mit Unterstützung durch öffentliche Mittel errichteten Fleischerei-

betrieb - nicht gewachsen sein würde. Unter diesen Umständen überwiege auf längere Sicht die Landwirtschaft gegenüber der Schlachtereier. Sie bilde die allein sichere Existenzgrundlage, zumal da die Wirtschaftsgebäude eine Hinzupachtung ermöglichen. Diese Ansicht hätten der Gemeindedirektor und der Vertreter der unteren Landwirtschaftsbehörde geteilt, die mit den örtlichen Verhältnissen näher vertraut seien. Ob die Schlachtereier einen Einheitswert von 2 000,- DM habe, wie das Finanzamt bestätigt habe, oder ob er sich auf 8 000,- DM belaufe, wie man bis zu der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht angenommen habe, könne auf sich beruhen, weil die tatsächlichen Betriebsverhältnisse das Überwiegen der Landwirtschaft unzweifelhaft ergäben. Danach seien alle Voraussetzungen für eine Zuweisung auf Grund des Art VI Nr 17 ErmilRegVO Nr 84 gegeben.

Die Rechtsbeschwerde beanstandet die Annahme des Oberlandesgerichts nicht, daß es sich um einen gemischten Betrieb handelt, rügt aber Rechtsverstöße bei der Feststellung, daß der landwirtschaftliche Teil der Besetzung gegenüber der Schlachtereier überwiege. Sie meint, bei dem Abwägen der beiden Betriebsteile gegeneinander hätten deren Einheitswerte berücksichtigt werden müssen, die auf einer genauen Analyse und Bewertung des Betriebes beruhten und nicht einfach durch die Einnahme des richterlichen Augenscheins aus der Welt geschafft werden könnten. Nach ihrer Auffassung hätte daher nicht dahingestellt bleiben dürfen, ob der Einheitswert der Schlachtereier 2 000,- oder 8 000,- DM beträgt, sondern eine eindeutige Klärung herbeigeführt werden müssen. Die Rechtsbeschwerde rügt in diesem Zusammenhang auch Versagung des rechtlichen Gehörs. Sie führt hierzu aus:

In der mündlichen Verhandlung vom 30. März 1953 sei die Einholung einer Auskunft des Finanzamts in Aussicht genommen, diese anschliessend tatsächlich eingeholt und am 9. April 1954 erteilt worden. Der Antragsgegnerin sei diese Auskunft auch zugänglich gemacht worden. Sie habe zu ihr mit ihren Schriftsätzen vom 3. und 11. Mai 1954 Stellung genommen und dabei nachgewiesen, daß die Auskunft unrichtig sei. Das Beschwerdegericht habe diese Stellungnahme nicht abgewartet, obwohl die Beteiligten am 30. März 1954 lediglich auf eine weitere mündliche Verhandlung, nicht aber darauf verzichtet hätten, zu der Auskunft im schriftlichen Verfahren gehört zu werden. Außerdem habe das Oberlandesgericht die Entscheidung bereits in der Sitzung vom 30. März 1954 erlassen und gleichwohl die erst am 9. April erteilte Auskunft noch verwertet.

Die Rechtsbeschwerde macht weiter geltend, das vorliegende Material habe die Feststellung ermöglicht, daß sich der Einheitswert der Schlachtereier auf 2 000,- DM (Anteil am Grundvermögen) und 8 000,- DM (Betriebsvermögen) belaufe, insgesamt also 10 000,- DM betrage und damit den Einheitswert der Landwirtschaft bei weitem übersteige. Aus diesen Zahlen folgert sie, dass der gewerbliche Teil des Betriebes gegenüber dem landwirtschaftlichen tatsächlich überwiege und das Anwesen daher keine landwirtschaftliche Besitzung im Sinne des Art VI Nr 17 BrMilRegVo Nr 84 darstelle, eine Zuweisung also nicht zulässig sei. In diesem Zusammenhang rügt die Rechtsbeschwerde weiter, daß das Beschwerdegericht bei der Prüfung der Frage, welcher Betriebsteil überwiege, nicht so sehr die jetzt bestehenden Verhältnisse, als vielmehr künftige Entwicklungsmöglichkeiten für maßgebend gehalten habe, und meint, dies stehe mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Widerspruch. Sie hält es auch nicht für richtig, daß das Oberlandesgericht die Unsicher-

heitsfaktoren der künftigen Entwicklung bei der Schlachtereierhöher bewertet habe als bei dem landwirtschaftlichen Betrieb, und meint, die wirtschaftliche Lage einer kleinen Landwirtschaft biete in Zukunft keine grössere Sicherheit als der Betrieb der Schlachtereier. Die Rechtsbeschwerde ist der Auffassung, der jeweilige Eigentümer des Anwesens sei von jeher im Hauptberuf Waldarbeiter oder Schlachter gewesen und habe die kleine Landwirtschaft nur nebenbei betrieben, die niemals als sichere Existenzgrundlage gedient, sondern die wirtschaftliche Existenz des Eigentümers nur ergänzt habe.

Diesen Rügen der Rechtsbeschwerde war der Erfolg zu versagen.

Die Beteiligten sind übereinstimmend der Ansicht, daß eine Aufteilung des Betriebes nach Landwirtschaft und Schlachtereier nicht möglich ist und daher ein sogenannter gemischter Betrieb vorliegt. Diese Auffassung haben auch die Vorinstanzen vertreten. Insoweit ist ein Rechtsirrtum weder ersichtlich noch von der Rechtsbeschwerde geltend gemacht.

Die Rügen, welche die Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung des Beschwerdegerichts erhebt, daß der landwirtschaftliche Teil des Betriebes gegenüber dem gewerblichen überwiegt, sind nicht gerechtfertigt. Es trifft zunächst nicht zu, daß das Beschwerdegericht der Antragsgegnerin das rechtliche Gehör versagt hat. Es ist zwar richtig, daß in der Verhandlung vom 30. März 1954 die Einholung einer Auskunft des Finanzamts in Aussicht genommen, diese auch angefordert und erteilt worden ist und die Beteiligten für diesen Fall auf eine erneute mündliche Verhandlung verzichtet haben, die andernfalls nach § 15 Abs 5 LwVG hätte stattfinden müssen. Hierin lag, wie der Rechtsbeschwerde zuzugeben ist, noch kein

Verzicht auf die Bekanntgabe der eingeholten Auskunft und auf eine Stellungnahme zu ihr. Das hat das Beschwerdegericht offensichtlich auch nicht angenommen; denn es hat, nachdem die Auskunft des Finanzamts am 21. April 1954 eingegangen war, den Beteiligten eine Abschrift zukommen lassen, ohne ihnen allerdings eine Frist zur Stellungnahme zu setzen. Als die Auskunft einging, war der angefochtene Beschluss noch nicht abgesetzt, wie sich aus der Anfrage des Berichterstatters vom 20. April 1954 ergibt, in der er mitteilt, dass die Ausarbeitung des am 30. März 1954 gefaßten Beschlusses wegen Erkrankung noch nicht habe vorgenommen werden können, und zugleich anfragt, ob mit einer außergerichtlichen Regelung noch gerechnet werden könne. Es trifft offensichtlich auch zu, daß das Beschwerdegericht die Auskunft des Finanzamts vom 9. April 1954 in seiner Entscheidung verwertet hat; denn in ihr ist davon die Rede, das Finanzamt habe bestätigt, daß der Einheitswert der Schlachtereier 2 000,- DM betrage. Die Antragsteller selbst hatten deren Einheitswert auf 8 000,- DM beziffert. Die Verwertung dieser Auskunft ist, worin der Rechtsbeschwerde beizupflichten ist, insofern nicht unbedenklich, als, wie der Anfrage des Berichterstatters vom 20. April 1954 zu entnehmen ist, die Beratung des Senats bereits im Anschluß an die mündliche Verhandlung vom 30. März 1954 stattgefunden hat und nach dem Akteninhalt eine erneute Beschlußfassung des Senats in seiner Besetzung vom 30. März 1954 zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr herbeigeführt worden ist. Wenn danach auch das von dem Beschwerdegericht eingeschlagene Verfahren nicht zu billigen ist, so konnte doch dieser etwaige Verfahrensmangel keinesfalls zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen. Das Beschwerdegericht hat nämlich die Höhe des Einheitswertes der Schlachtereier dahingestellt sein lassen. Seine Entscheidung beruht

daher nicht auf der Mitteilung des Finanzamts über die Höhe des Einheitswertes. Es hat nicht einen solchen von 2 000,- DM zugrunde gelegt, sondern auch mit der Möglichkeit gerechnet, daß er sich auf 8 000,- DM belaufe. Von diesem Standpunkt aus brauchte das Beschwerdegericht auf das Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 3. Mai 1954 nicht einzugehen, in dem sie den Einheitswert der Schlachtereier mit 8 000,- DM angegeben hatte. Es war infolgedessen auch nicht erforderlich, eine etwaige Stellungnahme der Gegenseite abzuwarten, die als Einheitswert der Schlachtereier ohnehin den Betrag von 8 000,- DM genannt hatte. Als aber der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 11. Mai nebst Anlagen am 12. Mai 1954 einging, war der angefochtene Beschluss bereits am Tage zuvor zur Zustellung an die Beteiligten herausgegangen, so daß dieser Schriftsatz keine Berücksichtigung mehr finden konnte. Nach dem Gesagten bestand für das Beschwerdegericht auch keine Veranlassung mit der Zustellung seiner Entscheidung weiterhin zuzuwarten. Zu Unrecht hat die Rechtsbeschwerde danach geltend gemacht, daß der Antragsgegnerin das rechtliche Gehör versagt worden sei.

Hinsichtlich der Frage, welcher der beiden Betriebsteile überwiegt, macht die Rechtsbeschwerde dem Oberlandesgericht weiter zum Vorwurf, es an den nötigen Ermittlungen haben fehlen zu lassen, indem es keine Feststellungen über die Höhe der in Betracht kommenden Einheitswerte getroffen habe. Diese Rüge ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Bis zur mündlichen Verhandlung am 30. März 1954 lagen allerdings nur Bescheide über den Einheitswert des landwirtschaftlichen Teils vor. Den Einheitswert der Schlachtereier hatten die Antragsteller mit 8 000,- DM angegeben, ohne daß die Antragsgegnerin diese Angabe jemals beanstandet hatte. Zweifel in dieser Hin-

sicht sind erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht aufgetaucht, als der Gemeindedirektor von Schönhagen einen Bescheid des Finanzsamts über den Einheitswert des gewerblichen Betriebsteils vorlegte, der auf 2 000,- DM lautete. Das hat dem Gericht offensichtlich Anlass gegeben, sich die Einholung einer Auskunft des Finanzsamts vorzubehalten. Da diese Auskunft den Einheitswert ebenfalls mit 2 000,- DM angab, das Beschwerdegericht aber, wie sich aus seinem Beschluss ergibt, ein Überwiegen des landwirtschaftlichen Teils auch bei einem Einheitswert der Schlachtereier von 8 000,- DM angenommen haben würde, lag - jedenfalls in diesem Zusammenhang - kein Anlass vor, weitere Ermittlungen über die Höhe der Einheitswerte anzustellen, zumal da die Antragsgegnerin den Einheitswert der Schlachtereier in ihrer letzten Eingabe vor der Zustellung der Entscheidung auch nur mit 8 000,- DM beziffert hatte. Es ist danach nicht richtig, dass das Beschwerdegericht, soweit es sich um die Frage des Überwiegens des einen oder des anderen Betriebsteils handelte, die von der Rechtsbeschwerde vermißte Aufklärung unter Verstoß gegen seine Ermittlungspflicht unterlassen hat.

Die Rechtsbeschwerde geht davon aus, daß sich der Einheitswert der Schlachtereier auf insgesamt 10 000,- DM beläuft. Sie glaubt, aus dem Vergleich dieses Wertes mit dem Einheitswert des landwirtschaftlichen Teils folgern zu können, daß der gewerbliche Teil des Betriebes gegenüber dem landwirtschaftlichen überwiegt. Die Frage des Überwiegens kann indessen nicht lediglich durch einen Vergleich der beiden Einheitswerte beantwortet werden. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone hat bereits in seiner Entscheidung vom 24. August 1949 (OGHZ 2, 281 [283]) die Gesichtspunkte herausgestellt, die für die Feststellung, welche Betriebsart überwiegt, von

Bedeutung sind. Er hat dort keineswegs nur auf den Wert der einzelnen Betriebsteile abgestellt, sondern darüber hinaus verschiedene andere Momente angeführt, die für die Frage des Überwiegens Beachtung erheischen. Die Einheitswerte des landwirtschaftlichen und des gewerblichen Betriebsteils lassen sich auch nicht ohne weiteres miteinander vergleichen; denn der Einheitswert des ersteren bemißt sich nach dem 18-fachen des jährlichen Reinertrages und liegt damit regelmässig unter dem wirklichen Werte, während der Einheitswert des gewerblichen Teils gemäss § 66 BewG im wesentlichen dem Verkehrswert entspricht. Danach dürfte der Unterschied zwischen den Werten der beiden Betriebsteile nicht so groß sein, wie es bei einem rein äusserlichen Vergleich ihrer Einheitswerte den Anschein hat. Die Antragsgegnerin hat denn auch selbst den wirklichen Wert des landwirtschaftlichen Teils mit 15 000,- DM angegeben, dabei allerdings den Wert der Schlachtereier mit 30 000,- DM angenommen. Selbst wenn diese Werte zutreffen sollten, würde daraus noch nicht ohne weiteres das Übergewicht des gewerblichen Teils folgen, sondern dies würde lediglich einen Anhaltspunkt für die Entscheidung der strittigen Frage geben. Mit Recht hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (aaO) hierfür die geschichtliche Entwicklung zum Ausgangspunkt genommen. Nach der Darstellung der Beteiligten kann nicht zweifelhaft sein, daß zunächst nur ein landwirtschaftlicher Betrieb bestanden hat und die Schlachtereier erst einige Zeit später eingerichtet worden ist. Nach den Feststellungen bei der Ortsbesichtigung sind die Wirtschaftsräume in erster Linie für einen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtet und fallen die gewerblichen Räume demgegenüber nicht sonderlich ins Gewicht. Es hat sich danach zunächst um eine kleine Landwirtschaft gehandelt, die für sich allein als Existenzgrundlage der Familie nicht ausreichte, so daß ihr Eigentümer auf einen Nebenverdienst angewie-

sen war, den der Vater des Erblassers in der Betätigung als Waldarbeiter gefunden hat, während der Erblasser selbst ihn später aus der Schlachtereier zog, die nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts nur eine ganz geringe Bedeutung gehabt und erst nach dem Zuzug zahlreicher Flüchtlinge einen erheblichen Aufschwung genommen hat. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen kann also bis zum Jahre 1945 von einem Überwiegen des gewerblichen Teils keine Rede sein. Nicht zu verkennen ist, daß sich bei einem gemischten Betriebe der Hauptzweck des Betriebes im Laufe der Zeit ändern und beispielsweise der gewerbliche Teil den landwirtschaftlichen überflügeln kann, wie es hier von der Antragsgegnerin behauptet wird. Das Beschwerdegericht hat denn auch nicht verkannt, daß seit einigen Jahren in der Schlachtereier ganz beträchtliche Umsätze und demgemäss auch grössere Einnahmen als in der Landwirtschaft erzielt worden sind. Wenn es diesen Tatsachen keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, so ist das nicht zu beanstanden. Wie schon der Oberste Gerichtshof hervorgehoben hat, ist neben dem Wert der verschiedenen Betriebsteile und dem Umfang ihres Umsatzes auch ihr Ertrag zu berücksichtigen, wie er sich bei normaler Wirtschaftslage ergibt. Die erhebliche Umsatz- und Ertragssteigerung der Schlachtereier beruht nun aber nach den getroffenen Feststellungen nicht etwa auf der Initiative des Erblassers und seinem Willen, der Schlachtereier den Vorrang vor der Landwirtschaft zu geben, sondern ist lediglich eine Folge des Kriegsausgangs und der durch ihn bedingten Verdoppelung der Einwohnerzahl von Sch[REDACTED]. Sie beruht also auf ungewöhnlichen Verhältnissen und könnte daher nur maßgebend sein, wenn anzunehmen wäre, daß sich eine wesentliche Verschiebung in der Folgezeit nicht ergeben werde, es sich also nicht lediglich um einen vorübergehenden Zustand handle. Es ist daher entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesge-

richt die mutmaßliche künftige Entwicklung ins Auge gefaßt hat; denn nur so ließ sich die Frage entscheiden, ob mit dem Fortbestand der seit einigen Jahren bestehenden günstigen Geschäftslage der Schlachtereirei gerechnet werden kann oder nicht. Dabei drängte sich ohne weiteres die Frage auf, wie sich die Lage dieses Betriebsteils gestalten würde, wenn in Sch[REDACTED] oder seiner Nachbarschaft ein Konkurrenzbetrieb errichtet werden sollte. Daß mit einer solchen Möglichkeit gerechnet werden muß, wenn sich der Bedarf an Fleischwaren nicht wesentlich verringert, ist nicht von der Hand zu weisen. Mit Recht hat das Beschwerdegericht auch angenommen, daß ein neuer Schlachtereibetrieb allen an einen solchen zu stellenden modernen Anforderungen gerecht werden dürfte, und dem entgegengehalten, daß dies bei dem hier strittigen, als primitiv zu bezeichnenden Betriebe nicht der Fall sei. Die Errichtung eines Konkurrenzunternehmens würde danach, wie die Erfahrung lehrt, einen Rückgang des Umsatzes und damit des Ertrages zur Folge haben, dem vielleicht bis zu einem gewissen Grade durch eine Modernisierung des Betriebes begegnet werden könnte, die aber die Investierung von Geldmitteln erfordern und dadurch den Ertrag wiederum schmälern würde. Das Beschwerdegericht hat ferner ohne Rechtsirrtum die Ansicht des Amtsgericht gebilligt, die Schlachtereirei sei auch deshalb eine unsichere Existenzgrundlage, weil mit einer Abwanderung der Flüchtlinge gerechnet werden müsse und der Betrieb dann ohne die Landwirtschaft nicht mehr existenzfähig sein würde. Das Amtsgericht hat seine Auffassung, es werde eine Abwanderung der Flüchtlinge eintreten, aus den wirtschaftlichen Verhältnissen in Sch[REDACTED], insbesondere aus den dort nur in geringem Maße vorhandenen Arbeitsmöglichkeiten hergeleitet und sich dabei auf die Stellungnahme des Niedersächsischen Landvolks, das bei Abwanderung der Flüchtlinge einen Rückgang des Umsatzes der Schlachtereirei auf etwa 20 - 25 %

seines heutigen Umfangs erwartet, sowie auf die Äusserung des Gemeindedirektors V [REDACTED] bezogen, der diese Ansicht teilt und nach dessen Angaben sich die Einwohnerzahl von Sch [REDACTED] bereits um etwa 1/5 des durch den Zuzug der Flüchtlinge bedingten Zuwachses wieder verringert hat. Auch der Vertreter der unteren Landwirtschaftsbehörde hat sich dahin ausgesprochen, daß die Schlachtereier nach seiner Meinung auf schwachen Füßen stehe. Das Beschwerdegericht hat danach die Frage, ob der gegenwärtige Umfang der Schlachtereier von Dauer zu sein verspricht, hinreichend geprüft. Seine Feststellung, daß dies nicht der Fall sei, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist für das Rechtsbeschwerdegericht bindend. Im übrigen ist nicht zu beanstanden, daß das Beschwerdegericht bei der Prüfung der Frage, welche Betriebsart hier überwiegt, der auf aussergewöhnlichen Verhältnissen beruhenden gegenwärtigen günstigen Lage der Schlachtereier keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat; denn es kommt, wie oben schon gesagt wurde, auf den Ertrag bei normaler Wirtschaftslage an; von einer solchen kann hinsichtlich der Schlachtereier zur Zeit gerade nicht die Rede sein. Die nach den obigen Ausführungen mit Recht vorgenommene Prüfung der mutmaßlichen Entwicklung steht auch nicht mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Februar 1952 (V Blw 23,50, RechtdLandw 1952, 154) in Widerspruch. Dort handelte es sich darum, ob ein Doppelbetrieb oder ein gemischter Betrieb vorlag und ob der Eigentümer auf diese Frage durch willkürliche Maßnahmen Einfluss nehmen konnte, während hier zur Entscheidung steht, welcher Teil eines gemischten Betriebes überwiegt, wofür von Bedeutung ist und daher zu prüfen war, ob die gegenwärtigen Betriebsverhältnisse der Schlachtereier einen nur vorübergehenden oder einen auf normaler Wirtschaftslage beruhenden Dauerzustand darstellen. Mit Recht hat das Beschwerdegericht daher die gegenwärtigen Verhältnisse auf ihre Beständigkeit hin geprüft und angesichts des Ergebnisses dieser Ermittlungen angenommen, auf längere Sicht überwiege

der landwirtschaftliche Teil, da er allein eine sichere Existenzgrundlage bilde, zumal da die ihm dienenden Gebäudeteile groß genug seien, um eine Erweiterung dieses Betriebszweiges durch Zupachtung vorzunehmen. Das Beschwerdegericht hat nach alledem ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß das strittige Anwesen eine landwirtschaftliche Besitzung im Sinne des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 darstellt, und dabei, wie die Begründung seiner Entscheidung erkennen läßt, nicht verkannt, daß es sich hier um einen Grenzfall handelt, der eine besonders sorgfältige Prüfung erheischt.

2) Bei der Prüfung, ob dem Antragsteller zu 2) die Besitzung zugewiesen werden könne, ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, daß nach Möglichkeit die gesetzliche Reihenfolge der nach Höferecht zum Hofnachfolger Berufenenbeachtet werden solle, hiervon aber abzuweichen sei, wenn ein begründeter Anlaß dazu bestehe. Es hat erwogen, daß nach Höferecht der Sohn des Erblassers der nächstberechtigte Hoferbe sein würde. Das Beschwerdegericht hat angenommen, daß dieser sich nach seiner Vorbildung, wenn nicht allein, so doch jedenfalls am besten für die Übernahme der Besitzung eigne, da die Schlachtereier noch eine nicht geringe Rolle spielen und ihm infolgedessen seine Lehrzeit als Schlachter zugute komme. Nach dem Urteil der hierüber gehörten Amtspersonen und dem gewonnenen persönlichen Eindruck hat das Beschwerdegericht den Antragsteller zu 2) auch für befähigt erachtet, die kleine Besitzung, auf der er aufgewachsen ist, ordnungsmässig zu bewirtschaften. Es hat ferner angenommen, daß die Zuweisung an den Antragsteller zu 2) auch am ehesten dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen dürfte und eine Übertragung des Anwesens auf die Witwe oder die Tochter des Erblassers der Zusammensetzung des Gesamtbetriebes nicht gerecht würde.

Die Rechtsbeschwerde greift auch die Zuweisung der Besitzung an den Antragsteller zu 2) an und meint, gerade dann, wenn der landwirtschaftliche Teil des Betriebes überwiege, sei die Übertragung des Anwesens auf ihn nicht gerechtfertigt, da er niemals in diesem Betriebszweig, sondern ausschließlich in der Schlachtereier tätig gewesen sei und sich auch dem Schlachterberuf zugewandt habe. Sie ist ferner der Auffassung, das Beschwerdegericht hätte prüfen müssen, ob ein begründeter Anlaß bestehe, die Antragsgegnerin bei der Zuweisung zu übergehen, was nicht geschehen und umsomehr zu beanstanden sei, als das Oberlandesgericht unberücksichtigt gelassen habe, daß diese von Jugend auf in der Landwirtschaft gearbeitet und diesen Betriebsteil schließlich zusammen mit ihrem Ehemann auch geführt habe. Die Rechtsbeschwerde erachtet die Zuweisung an den Antragsteller zu 2) auch deshalb für nicht haltbar, weil das Oberlandesgericht hierbei von der im § 6 Abs 1 Satz 3 HöfeO enthaltenen Bevorzugung des männlichen Geschlechts ausgegangen sei, die dem Grundsatz der Gleichberechtigung des Art 3 Abs 2 GrundG widerspreche und infolgedessen seit dem 1. April 1953 nicht mehr gelte. Die Rechtsbeschwerde folgert daraus, daß die Antragsgegnerin als das ältere Kind des Erblassers in erster Linie für die Zuweisung in Betracht komme.

Auch diese Rügen konnten keinen Erfolg haben.

Die von der Rechtsbeschwerde angeschnittene Frage, ob nicht § 6 Abs 1 Satz 3 HöfeO seit dem 1. April 1953 nach Art 3 Abs 2 GrundG nicht mehr gelte, weil er zu dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter in Widerspruch stehe, oder ob, wie Lange-Wulff (Die Höfeordnung, 4. Aufl Seite 179), Oberlandesgericht Schleswig (RechtLandw 1954, 191 mit weiteren Nachweisen) sowie Wöhrmann und Henrici (RechtLandw 1953, 125 u. 180) meinen, die von der Gleichstellung abwei-

chenden Vorschriften der Höfeordnung nicht ausser Kraft getreten sind, weil die Höfeordnung ein von der Britischen Besatzungsbehörde auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr 45 erlassenes Gesetz ist und deshalb zur Zeit nicht durch ein deutsches Gesetz ausser Kraft gesetzt werden kann, konnte dahingestellt bleiben. Das Beschwerdegericht hat nämlich lediglich erwogen, daß bei der Zuweisung nach Möglichkeit von der Reihenfolge der Berufung zum Hofnachfolger nach Höferecht ausgegangen werden solle, und erwähnt, daß der Antragsteller zu 2) nach Höferecht Hoferbe sein würde, hat aber die Zuweisung an ihn nicht aus diesem Grunde vorgenommen. Die Begründung der angefochtenen Entscheidung ergibt zweifelsfrei, daß sich das Beschwerdegericht bewusst gewesen ist, in der Auswahl des Miterben, an den die Zuweisung erfolgen solle, völlig frei und nicht an die Hoferbenordnung der Höfeordnung gebunden zu sein; denn es hat die Frage aufgeworfen, wer von den Miterben für die Übernahme der Besitzung am geeignetsten erscheine und die Zuweisung des Anwesens unter diesem Gesichtspunkt vorgenommen. Damit ist das Beschwerdegericht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats gefolgt (vgl z.B. den Beschluss vom 23. September 1952, V BLw 3/52, und die dort angeführten weiteren Entscheidungen). War aber das Beschwerdegericht in der Wahl des Miterben frei, so kann auch keine Rede davon sein, daß es die Antragsgegnerin als die ältere der beiden Geschwister zu Unrecht übergangen hat, weil sie, wie die Rechtsbeschwerde meint, unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung der Geschlechter nach Höferecht in erster Linie zur Hofnachfolge berufen sein würde. Das Beschwerdegericht hat der Antragsgegnerin auch nicht die Fähigkeit abgesprochen, den landwirtschaftlichen Teil der Besitzung ordnungsmässig bewirtschaften zu können. Es hat ihr diese Befähigung zwar nicht ausdrücklich zuerkannt, doch lässt der Zusammenhang der Gründe erkennen, daß es die Wirtschaftsfähigkeit der Antragsgeg-

nerin nicht verneinen wollte; denn das Beschwerdegericht hat die Besetzung dem Antragsteller zu 2) mit Rücksicht darauf zugewiesen, daß er nach seiner Ausbildung beiden Betriebsteilen vorzustehen vermöge und die Zuweisung an seine Mutter oder seine Schwester der Zusammensetzung des Gesamtbetriebes nicht entsprechen würde. Darin ist zum Ausdruck gekommen, daß die letzteren zwar der Landwirtschaft vorzustehen vermöchten, daß ihnen aber jegliche Ausbildung im Schlachterberuf fehle und sie deshalb für eine Zuweisung nicht in Frage kämen. Schliesslich ist auch die Rüge nicht gerechtfertigt, die Zuweisung an den Antragsteller zu 2) hätte nicht erfolgen dürfen, weil er sich stets nur in der Schlachtereier betätigt habe. Die Antragsgegnerin hatte allerdings geltend gemacht, daß ihr Bruder über keinerlei landwirtschaftliche Kenntnisse verfüge. Das Beschwerdegericht hat die Frage der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers zu 2) nicht ungeprüft gelassen. Es hat erwogen, daß es sich um einen nur kleinen landwirtschaftlichen Betrieb handle, in dem der Antragsteller zu 2) aufgewachsen sei, hat aber auch den Gemeindedirektor und den Vertreter der unteren Landwirtschaftsbehörde zu der Frage der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers zu 2) gehört, die von beiden bejaht worden ist. Das Beschwerdegericht hat sich ferner auf den eigenen Eindruck berufen, den es von ihm bei dem Ortstermin gewonnen hat. Es hat danach dessen Wirtschaftsfähigkeit hinlänglich geprüft. Die Feststellung der Wirtschaftsfähigkeit ist Sache des Tatrichters und für das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich bindend. Diese Feststellung konnte die Antragsgegnerin nicht lediglich mit der Behauptung erschüttern, der Antragsteller zu 2) habe niemals in der Landwirtschaft gearbeitet, einer Behauptung, gegen deren Richtigkeit schon die Lebenserfahrung spricht,

da bei kleinen landwirtschaftlichen Betrieben regelmässig alle Familienmitglieder zur Mitarbeit herangezogen werden. Die Rügen, welche die Rechtsbeschwerde gegen die Zuweisung der Besetzung an den Antragsteller zu 2) erhoben hat, greifen danach nicht durch. Auch lässt die angefochtene Entscheidung in diesem Punkte keinen sonstigen Rechtsirrtum erkennen.

3) Das Beschwerdegericht hat die von dem Amtsgericht festgesetzte Abfindung der Antragsgegnerin als zu hoch erachtet. Es hat zunächst geprüft, ob es die Abfindung herabsetzen könne, obwohl der Antragsteller zu 2) weder Beschwerde noch Anschlussbeschwerde eingelegt habe. Das Oberlandesgericht hat diese Frage bejaht, weil es sich hier um ein Zuweisungsverfahren und nicht um eine Parteistreitigkeit handle, also um ein Verfahren, das mehr öffentlich-rechtlichen Charakter trage, und für welches das den Zivil- und Strafprozess beherrschende Verbot der Schlechterstellung des Beschwerdeführers (*reformatio in peius*) nicht gelte. Das Beschwerdegericht hat angenommen, in einem Zuweisungsverfahren müsse die Höhe der Abfindungen im öffentlichen Interesse ebenso von Amts wegen geprüft werden wie im sonstigen Grundstücksverkehr bei Veräusserungen von Grundstücken die Höhe des Kaufpreises und bei Übergabeverträgen die Tragbarkeit der Gegenleistungen.

Die Rechtsbeschwerde hält die von dem Beschwerdegericht vorgenommene Herabsetzung der Abfindung der Antragsgegnerin von 11 000,- DM auf 3 000,- DM für unzulässig. Nach ihrer Ansicht stellt das Zuweisungsverfahren kein Amtsverfahren dar, bei dem das öffentliche Interesse mehr im Vordergrund steht als bei jedem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dies ergibt sich nach der Auffassung der Rechtsbeschwerde schon aus Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84, der in erster Linie auf eine Einigung der Beteiligten über die Auseinandersetzung abstelle und für eine Zuweisung einen besonderen Antrag voraussetze. Die Rechtsbeschwerde weist darauf hin, daß ihre Ansicht von dem Oberlandesgericht in Oldenburg in seiner Entscheidung vom 23. März 1950 (Nds Rpfl 1950, 104) geteilt werde, und bemängelt, daß sich das Beschwerdegericht mit dieser Entscheidung nicht auseinandergesetzt habe.

Diese Rügen der Rechtsbeschwerde entbehren nicht der Berechtigung.

Der Senat vermag die Auffassung des Beschwerdegerichts zur Frage der reformatio in peius nicht zu teilen. Das Oberlandesgericht in Oldenburg hat in der von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidung den Standpunkt vertreten, eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers sei im Zuweisungsverfahren nicht zulässig. An dieser Ansicht hat das Oberlandesgericht in Oldenburg in seinem Beschluss vom 31. Mai 1951 (RechtdLandw 1952, 24) festgehalten. Zur Begründung seiner Auffassung hat es angeführt, im Erbauseinandersetzungsverfahren handle es sich im wesentlichen um eine privatrechtliche Auseinandersetzung der Miterben, bei welcher zwar - wie in allen Landwirtschaftssachen - das öffentliche Interesse nicht ganz ausgeschaltet bleibe, die Belange des einzelnen jedoch bei weitem in den Vordergrund träten und das Verfahren, wie aus § 86 ff FGG und Art VI Nr 17 der VO Nr 84 folge, weitgehend vom Willen der Beteiligten und ihren Anträgen bestimmt werde. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 27. Januar 1953 (V BLw 101/52, RechtdLandw 1953, 110) zu der Frage der Zulässigkeit der reformatio in peius auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit Stel-

lung genommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass angesichts der Verschiedenartigkeit der dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegenden Angelegenheiten sich die aufgeworfene Frage nicht einheitlich beantworten lasse, sie vielmehr nach dem Wesen der einzelnen Verfahren eine unterschiedliche Beantwortung finden müsse. Er hat dort ausgeführt, für die Entscheidung werde von Bedeutung sein müssen, welchen Zwecken das Verfahren in erster Linie zu dienen hat, ob es vornehmlich im öffentlichen Interesse stattfindet oder ob private Belange der Beteiligten in ihm vorherrschend sind. Wenn letzteres der Fall ist und die Entscheidung ein bestimmtes Begehren des Antragstellers und damit einen bestimmten Antrag voraussetzt, über den befunden werden soll, so wird nach der Auffassung des Senats in einem solchen Verfahren in Anlehnung an den Zivilprozess das Verbot der reformatio in peius anzunehmen sein, selbst wenn in ihm neben den privaten Interessen auch öffentliche Belange Berücksichtigung erheischen. Der Senat hat in dieser Entscheidung als weiteres Kriterium angeführt, ob an dem betreffenden Verfahren Personen mit entgegengesetzten Interessen beteiligt sind und ob der Streitgegenstand, wenn er nicht durch besondere gesetzliche Bestimmung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen wäre, dem ordentlichen Zivilprozess zugeordnet werden müßte. Dagegen hat der Senat die Zulässigkeit der reformatio in peius bejaht, wenn das betreffende Verfahren im wesentlichen der Durchsetzung öffentlicher Interessen dient; denn diese erfordern, daß ihnen Geltung verschafft wird, und das darf nicht an einer Rücksichtnahme auf das private Interesse der Beteiligten scheitern; denn es wäre nicht vertretbar, die öffentlichen Belange dem privaten Interesse hintanzusetzen. Jene müssen daher auch in der Beschwerdeinstanz vor diesem Berücksichtigung finden. Das Beschwerdegericht darf sich deswegen in diesen Fällen nicht auf

die Prüfung der von dem Beschwerdeführer gerügten Rechtsbeeinträchtigung beschränken, muß vielmehr in diesen Verfahren die Befugnis haben, über den Beschwerdeantrag hinaus zu untersuchen, ob den Interessen, denen das Verfahren zu dienen bestimmt ist, Genüge geschehen ist, und ihnen verneinendenfalls dadurch Rechnung tragen können, daß es die angefochtene Entscheidung abändert, auch wenn dies zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers führt. Der erkennende Senat hat in jener Entscheidung darauf hingewiesen, daß dies auch nicht der Billigkeit widerspreche, da der Beschwerdeführer in einem derartigen Verfahren damit rechnen müsse, dass dem mit dem Verfahren verfolgten öffentlichen Interesse der Vorrang vor seinen privaten Belangen eingeräumt werde und eingeräumt werden müsse, da anderenfalls der mit dem Verfahren verfolgte Zweck nicht erreicht werden könnte. Mit Riedel (Recht d. Landw. 1952, 144) hat der erkennende Senat angenommen, in Zweifelsfällen könne als entscheidend angesehen werden, ob die zu treffende Entscheidung einen verwaltungsrechtlichen Einschlag hat.

Legt man diese Beurteilungsmaßstäbe zugrunde, so ergibt sich, daß die Ansicht des Oberlandesgerichts in Oldenburg zutrifft, es handle sich im Erbauseinandersetzungsverfahren im wesentlichen um eine privatrechtliche Auseinandersetzung der Miterben. Das Zuweisungsverfahren ist allerdings im öffentlichen Interesse eingeführt worden. Es bezweckt im Interesse der allgemeinen Versorgung die Erhaltung lebensfähiger landwirtschaftlicher Besitzungen in der Hand eines geeigneten Miterben. Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 soll auch bei landwirtschaftlichen Besitzungen, die nicht dem Höferecht unterliegen, einen Übergang des Anwesens auf nur einen der Miterben, wie es im Höferecht der Fall ist, ermöglichen, um so die Besitzung in ihrem Bestand zu erhalten, also vor allem einer

ungesunden Bodenverteilung und einer unwirtschaftlichen Zerschlagung entgegenzuwirken. Zur Erreichung dieses Zieles hat sich der Gesetzgeber aber nicht eines so starken Zwanges bedient, wie es im Höferecht geschehen ist, nach dem die Erbfolge kraft Höferechts nicht ausgeschlossen werden kann (§ 16 Abs 1 Satz 1 HöfeO). Ein Übergang der landwirtschaftlichen Besitzung auf einen der Miterben kraft Gesetzes ist dem Zuweisungsverfahren fremd; das mit ihm verfolgte Ziel kann vielmehr nur durch eine gerichtliche Entscheidung erreicht werden, der eine sorgsame Prüfung der Sach- und Rechtslage vor auszugehen hat. Das Gericht ist auch nicht befugt, von sich aus - etwa auf Anregung der Landwirtschaftsbehörde - ein Zuweisungsverfahren einzuleiten und durchzuführen, das kann vielmehr nur auf Antrag eines Beteiligten geschehen. Das entspricht der Stellung, die der Gesetzgeber dem Zuweisungsverfahren gegeben hat. Indem das Gesetz die landwirtschaftlichen Besitzungen mit einem Einheitswert unter 10 000,- DM dem Höferecht nicht unterstellt hat, hat es den Miterben die Möglichkeit gegeben, sich über die Erbauseinandersetzung unter Beachtung der für jeden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitz geltenden Vorschriften des Kontrollratsgesetzes Nr 45 und der Britischen Militärregierungsverordnung Nr 84 gütlich zu einigen. Die Miterben haben also in diesen Fällen zunächst einmal völlig freie Hand hinsichtlich der Auseinandersetzung über den Nachlaß und damit auch über die landwirtschaftliche Besitzung. Können sie sich hierüber nicht einigen, so steht ihnen nach § 86 ff FGG die vermittelnde Mithilfe des Gerichts zur Verfügung. In diesem Verfahren können die Beteiligten, wie sich aus den §§ 91, 93 FGG ergibt, sowohl über vorbereitende Maßnahmen wie auch über die Auseinandersetzung selbst verbindliche Vereinbarungen treffen und nicht erschienene Beteiligte sogar als mit der Vereinbarung der erschienenen einverstanden behandelt werden. Erst dann, wenn

eine Einigung nicht zu erzielen ist, können die Miterben eine Auseinandersetzung über das Anwesen im Wege des Zuweisungsverfahrens herbeiführen, das sich als eine Ergänzung der §§ 86 ff FGG darstellt und als ein besonderes Verfahren eingeführt worden ist, das nur bei land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen angewendet werden kann und dem Gericht die Möglichkeit gibt, eine Rechtsnachfolge herbeizuführen, wie sie nach bisherigem Recht bei solchen Besitzungen nur durch eine entsprechende letztwillige Verfügung des Erblassers erreicht werden konnte. Das kann aber nur auf Antrag eines Beteiligten geschehen; es ist also von dem Willen der Miterben abhängig, ob ein Zuweisungsverfahren eingeleitet werden soll oder nicht. Seine Durchführung setzt ferner voraus, daß einer der Miterben zur Übernahme der Besitzung bereit ist. Auch insoweit ist die Zuweisung also auf die Entschlüsse der Beteiligten abgestellt. Selbst wenn das Zuweisungsverfahren, in dem sich regelmässig mehrere Beteiligte mit widerstreitenden Interessen und Anträgen gegenüberstehen werden, eingeleitet ist, ist es den Miterben unbenommen, sich jederzeit über die Auseinandersetzung zu einigen, solange eine Zuweisung noch nicht rechtskräftig ausgesprochen ist. Im Vordergrund des Verfahrens steht nach alledem die dem Privatrecht zugehörnde Erbauseinandersetzung und damit das private Interesse der Beteiligten, die es in der Hand haben, ob es überhaupt zu einer Zuweisung der Besitzung kommen kann. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 15. Januar 1952 (V BLw 114/50, RechtdLandw 1952, 221) den Standpunkt eingenommen, im Zuweisungsverfahren herrsche oder überwiege nicht das öffentliche Interesse, vielmehr handle es sich bei ihm um einen mehr privaten Streit unter den Beteiligten; denn dieses Verfahren erstrebe in erster Linie eine Einigung unter den Miterben und in ihm solle grundsätzlich das privatrechtliche Verfügungsrecht der Beteiligten

über die ihnen gemeinschaftlich gehörige landwirtschaftliche Besetzung maßgebend sein. An dieser Auffassung muß aus den oben angeführten Gründen festgehalten werden. Das öffentliche Interesse daran, die Besetzung in ihrem Bestand und leistungsfähig zu erhalten, kommt demgegenüber erst zum Zuge, wenn eine Einigung nicht zu erreichen ist und einem gestellten Übertragungsantrage stattgegeben werden muß. Erst unter diesen Voraussetzungen wird das Eigentum an der Besetzung auf einen der Miterben übertragen und werden den übrigen Beteiligten ihre Miteigentumsanteile entzogen. In der Zuweisung liegt, wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen vom 12. Juni 1951 (V BLw 124/49, RechtdLandw 1951, 327) und vom 27. April 1954 (V BLw 82/53, RechtdLandw 1954, 225) ausgeführt hat, für die Miterben, die ihres Miteigentums verlustig gehen, eine gewisse Härte. Das liegt indessen in der Natur der Sache und beruht auf der gesetzlichen Regelung, die auf diese Weise die Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe ohne eine zu starke Schuldenlast erreichen will. Durch die Durchsetzung dieses öffentlichen Interesses werden die Miterben, denen ihr Miteigentum entzogen wird, auch nicht schlechter gestellt als die weichenden Erben nach Höferecht. Sie haben zudem die Möglichkeit, durch Darlegungen und Anträge auf eine erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts und damit auf eine sachgemäße Entscheidung Einfluss zu nehmen; sie können also auch auf diese Weise ihre privaten Interessen zur Geltung bringen. Diesen kann auch bei der Entscheidung selbst weitgehend Rechnung getragen werden. Wie Wöhrmann (RechtdLandw 1950, 150) zutreffend ausgeführt hat, versetzt Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 das Gericht in die Rolle des Eigentümers der Besetzung; es soll das nachholen, was eigentlich der Eigentümer hätte tun müssen, wenn er an die Regelung der Nachfolge in seinen Grundbesitz gedacht hätte. Mit Recht weist Wöhrmann dort darauf hin, daß das Gericht bei der Zuweisung

alle Freiheiten genießt, die das Gesetz dem Hofeseigentümer gewährt. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 27. April 1954 (V BLw 82/53, BGHZ 13, 154 163 = RechtdLandw 1954, 225) ausgeführt, das Gericht müsse, wenn es in den Fällen der Zuweisung eine Funktion wahrnehme, die an sich dem Erblasser zugekommen wäre, auch die Möglichkeiten haben, die diesem zur Verfügung gestanden hätten. Der Senat hat dort weiter ausgeführt, daß der Erblasser an die Bemessung der Abfindungen, wie sie § 12 HöfeO für die gesetzliche Hofnachfolge vorschreibe, nicht gebunden sei, sondern durch Übergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen eine anderweitige Regelung treffen könne. Daraus hat der Senat abgeleitet, daß dem Gericht im Zuweisungsverfahren bei der Festsetzung der Abfindungen für die weichenden Miterben ein gewisser Spielraum zur Verfügung stehen müsse, um den Besonderheiten des einzelnen Falles Rechnung tragen zu können. Der Senat hat diese Auffassung aus dem Wortlaut des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 selbst hergeleitet, worauf hier verwiesen werden kann. Der Gesetzgeber hat danach jedenfalls hinsichtlich der Abfindungen der weichenden Erben den privaten Interessen der Beteiligten neben dem öffentlichen Interesse an der Übertragung der Besetzung auf nur einen von ihnen Raum gegeben, sich also auch insoweit eines so weitgehenden Zwanges enthalten, wie er in § 12 HöfeO bei der gesetzlichen Hoferbfolge Platz greift. Eine Grenze für das hiernach dem Gericht zustehende Ermessen bei der Bemessung der Abfindungen hat der Senat in dem öffentlichen Interesse daran gesehen, daß die Besetzung nicht zu sehr belastet und die Wirtschaftlichkeit des Betriebes nicht gefährdet wird.

Aus alledem ergibt sich, daß das Zuweisungsverfahren weitgehend von dem Willen der Beteiligten beherrscht wird und ihren Interessen neben den öffentlichen Belangen durchweg Raum gegeben ist. Da die Erbauseinandersetzung auch ihrer rechtlichen Natur nach eine privat-rechtliche Angelegenheit ist,

ist der Auffassung des Oberlandesgerichts in Oldenburg beizutreten, daß das Zuweisungsverfahren in erster Linie der Auseinandersetzung der Miterben über die landwirtschaftliche Besitzung dienen soll und infolgedessen die mit ihm verfolgten öffentlichen Interessen eine nachgeordnete Rolle spielen. Daraus folgt dann aber nach dem oben Gesagten, daß in diesem Verfahren eine Schlechterstellung des Beschwerdeführers nicht angängig ist. Diese Auffassung teilen auch Lange-Wulff (Höfeordnung, 4. Aufl Seite 480 Anm 361 und Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, Seite 234) und wohl auch, jedenfalls eine abweichende Meinung nicht andeutend, Wöhrmann-Herminghausen (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, § 22 Anm 84, Seite 215/216). Es war danach nicht zulässig, die Abfindung der Antragsgegnerin von 11 000,- DM auf 3 000,- DM herabzusetzen.

Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen die Herabsetzung der Abfindung wendet, war ihr daher der Erfolg nicht zu versagen und unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Entscheidung des Amtsgerichts wiederherzustellen. Gegen die Höhe der von ihm festgesetzten Abfindung bestehen nämlich keine Bedenken. Das Amtsgericht hat den gesamten wirtschaftlichen Verhältnissen des Betriebes und der derzeitigen Konjunktur der Schlachtereie Rechnung getragen, was nach dem oben Gesagten zulässig war, und die Abfindung unter den von ihm festgesetzten Bedingungen für den Betrieb als tragbar erachtet. Diese Entscheidung haben die Antragsteller nicht angegriffen. Das Beschwerdegericht hat der Antragsgegnerin zwar nur 3 000,- DM zuerkannt. Das ist indessen nicht geschehen, weil es eine höhere Abfindung als nicht tragbar angesehen hat, sondern beruht darauf, dass der Antragsgeg-

nerin nach der von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Berechnung des Oberlandesgerichts eine Abfindung von nur rund 2 500,- DM zustehen würde, wobei der Lastenausgleich noch nicht einmal Berücksichtigung gefunden hat. Auch das Beschwerdegericht hat hinsichtlich der Tragbarkeit einer Abfindung von 11 000,- DM keine Bedenken gehabt; dies ergibt sich daraus, daß es in der Verhandlung vom 30. März 1954 als höchstzulässige Abfindung den Betrag von 15 000,- DM genannt hat. Da die Antragsteller gegen die von dem Amtsgericht festgesetzte Abfindung und seine Anordnungen über Zahlungsweise, Verzinsung und Sicherstellung keine Einwendungen erhoben haben und auch die Antragsgegnerin die Höhe dieses Betrages nicht bemängelt hat, war die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß es bei der Entscheidung des Amtsgerichts sein Bewenden hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 34, 44, 45 LwVG, die Festsetzung des Geschäftswerts auf § 60 Abs 3 Buchst b LwVG, § 44 Abs 2 LVO.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock