

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BrMilRegVO Nr 84 Art VI Nr 17; HöfeO § 1 Abs 1 .

Rechtssatz: Eine Baumschule ist eine landwirtschaftliche
Besitzung, wenn die Uerzeugung (Aufzucht von
Bäumen oder Sträuchern) gegenüber dem Handel
(An- und Weiterverkauf von aus fremden Betrie-
ben stammenden Erzeugnissen) überwiegt.

Aktenzeichen: V BLW 56/56
Beschluß des BGH vom 3. Mai 1957

AG Lobberich
OLG Düsseldorf

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

1. der Ehefrau Wilhelmine Q. [REDACTED] geb. L. [REDACTED] in H. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße Nr. [REDACTED],
2. der Ehefrau Christine Z. [REDACTED] geb. L. [REDACTED] in B. [REDACTED]
(Holland), R. [REDACTED] Z. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsgegnerinnen, Beschwerdeführerinnen,
Beschwerdegegnerinnen und Rechtsbeschwerde-
führerinnen,

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

gegen

die Ehefrau Gertrud S. [REDACTED] verw. L. [REDACTED] in K. [REDACTED],
H. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerdeführerin, Beschwerde-
und Rechtsbeschwerdegegnerin,

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

weitere Beteiligte:

1. Adolf L. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1941, in K. [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch den Baumeister Kr. [REDACTED] in
K. [REDACTED] als Pfleger,
2. Dieter L. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1943, in K. [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch den Sparkassenbeamten Hans
T. [REDACTED] in L. [REDACTED] als Pfleger,

wegen Zuweisung einer Grundbesitzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 3. Mai 1957 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrich-
ter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirt-
schaftlichen Beisitzer Hesemann und Schädel

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerinnen
wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 8. August 1956 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbe-
schwerdeverfahrens übertragen wird.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfah-
ren wird auf 21 800 DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der am 8. März 1939 verstorbene Gärtner und Baumschulenbesitzer Adolf Dietrich L. war Eigentümer der in den Grundbüchern von K. Bd. Bl. und Bd 9 Art 445 eingetragenen Grundstücke. Er betrieb auf diesem Grundbesitz, der etwa 26 Morgen groß ist, eine Baumschule. Der Erblasser war in zweiter Ehe mit Maria Sibilla J. geb. Sc. verheiratet, mit der er am 16. Januar 1933 einen Ehevertrag, Erbvertrag und Erbverzichtsvertrag geschlossen hatte. Hierdurch wurde für die Ehe Gütertrennung vereinbart. Der Ehemann vermachte seiner Ehefrau ein lebenslängliches, unentgeltliches Wohnungsrecht im ersten Obergeschoß des Hauses und das Recht, den zu seinem Hause gehörenden Garten zu nutzen. Die Ehefrau verzichtete für den Fall des Todes ihres Ehemannes auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht. Das Wohnungsrecht wurde später in ein Nießbrauchsrecht umgewandelt.

Erben des Adolf Dietrich L. sind seine drei Kinder erster Ehe: Wilhelmine (Antragsgegnerin zu 1), Christine (Antragsgegnerin zu 2) und Friedrich Adolf (Friedolf) zu je 1/3 geworden. Friedolf L. ist am 1. April 1944 verstorben und von seiner Witwe Gertrud L. geb. Lo. (Antragstellerin), die seit dem Jahre 1949 mit dem Gärtner S. verheiratet ist, und seinen beiden Kindern Adolf, geboren am 1941, und Dieter, geboren am 1943, beerbt worden.

Zum Nachlaß des Erblassers Adolf Dietrich L. gehörten:



- a) der obengenannte, nunmehr nur noch im Grundbuch von K [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragene Grundbesitz,
- b) verschiedene Hypothekenforderungen,
- c) eine Schuldscheinforderung,
- d) Reichsbahnanleihen,
- e) Bargeld, ausstehende Forderungen und Bankguthaben,
- f) ein Baumschulbetrieb mit Inventar und Gerätschaften.

Über den Nachlaß zu b bis f und einen Teil des Grundbesitzes haben sich die Miterben durch Vertrag vom 22. Januar 1940 auseinandergesetzt. Der Sohn des Erblassers, Friedolf L [REDACTED], erhielt danach außer Holzungsparzellen in Größe von 2,0140 ha, deren Wert auf 1000 RM festgesetzt wurde, das Baumschulgeschäft nebst Inventar und Gerätschaften mit Ausnahme der vorhandenen Baumbestände unter Anrechnung eines Wertes von 3000 RM sowie die auf der Parzelle Flur 6 Nr 1763/495 stehenden Schuppen zu einem Anrechnungswert von ebenfalls 3000 RM. Der restliche im Grundbuch von K [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragene Grundbesitz, der den alleinigen noch ungeteilten Nachlaß bildet, ist auf die beiden Töchter des Erblassers und die Erben des verstorbenen Sohnes in ungeteilter Erbengemeinschaft umgeschrieben worden. Es handelt sich um Grundstücke in Größe von 6,5724 ha mit einem Einheitswert von 21 800 DM. Inzwischen hat eine Umlegung stattgefunden. Der neu zugeteilte Grundbesitz ist 6,2422 ha groß. In dem Auseinandersetzungsvertrag war dem Friedolf L [REDACTED] ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingeräumt worden, das auch im Grundbuch eingetragen ist. Friedolf L [REDACTED] hat nach dem Tode seines Vaters den Grundbesitz der Erbengemeinschaft auf Grund eines Pachtvertrages bewirtschaftet. Nach seiner Einberufung zur Wehrmacht übernahm seine Ehefrau die Leitung des Betriebes, den sie bis zu ihrer Wieder-

verheiratung mit dem Gärtner S [REDACTED] selbständig und alsdann mit ihrem zweiten Ehemann gemeinsam geführt hat. Beim Amtsgericht ist zur Zeit ein Pachtschutzverfahren anhängig, nachdem die Antragsgegnerinnen das Pachtverhältnis gekündigt und eine Erhöhung des Pachtzinses gefordert hatten.

Im gegenwärtigen Verfahren erstrebt die Antragstellerin die Zuweisung des der Erbengemeinschaft gehörenden Grundbesitzes. Die Antragsgegnerinnen halten eine Zuweisung für unzulässig, weil die auf dem Grundstück betriebene Baumschule kein landwirtschaftlicher Betrieb sei und deshalb der Grundbesitz des Erblassers keine landwirtschaftliche Besitzung darstelle.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hatte zunächst eine Zuweisung an die Antragstellerin abgelehnt. Nachdem das Oberlandesgericht diese Entscheidung auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen hatte, hat das Amtsgericht den Grundbesitz der Antragstellerin als Alleineigentum übertragen und ihr die Verpflichtung auferlegt, den Grundbesitz zu ihren Lebzeiten ohne Zustimmung ihrer Söhne Adolf und Dieter nicht zu verkaufen, aufzulassen, zu belasten oder in ein Gesamtgut einzubringen. Das Amtsgericht hat weiter die Löschung des für Friedolf L [REDACTED] eingetragenen Vorkaufsrechts und die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten von Adolf und Dieter L [REDACTED] angeordnet. Die Abfindungen für die Antragsgegnerinnen wurden auf je 22 000 DM festgesetzt, während Adolf und Dieter L [REDACTED] je 5500 DM erhalten sollten. Diese Abfindungen sollten durch Eintragung von gleichrangigen Sicherungshypotheken gesichert werden. Gegen

diesen Beschluß haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerinnen sofortige Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerinnen zurückgewiesen und auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin die an die Antragsgegnerinnen zu zahlenden Abfindungen anderweitig auf je 11 720 DM, die Abfindungen für Adolf und Dieter I. [REDACTED] auf je 4400 DM festgesetzt, für letztere die Eintragung von Sicherungshypotheken angeordnet und die der Antragstellerin auferlegte Verpflichtung hinsichtlich der Übertragung des Eigentums auf ihre beiden Söhne sowie das Belastungsverbot in Fortfall gebracht. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit der die Antragsgegnerinnen die Zurückweisung des Zuweisungsantrages, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz erstreben. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs 1 LwVG zulässig; sie muß zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

Nach Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 kann, wenn eine landwirtschaftliche Besitzung einer Erbengemeinschaft gehört und die Beteiligten sich über die Auseinandersetzung nicht einigen, das Amtsgericht die Besitzung ungeteilt auf einen Miterben nach den Regeln der Höfeordnung übertragen und dabei die Beträge, die der Erwerber an die Miterben zu leisten hat, nach Art, Höhe, Fälligkeit und Sicherstellung näher festsetzen.

A. Die Zuweisung an die Antragstellerin ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Oberlandesgericht geht in Übereinstimmung mit der Auffassung des Amtsgerichts davon aus, daß es sich bei dem Grundbesitz der Erbengemeinschaft um eine landwirtschaftliche Besitzung im Sinne der angeführten Vorschriften handele. Es stellt dazu auf Grund einer Ortsbesichtigung und des Gutachtens des Sachverständigen Zavelberg fest, die noch etwa 25 Morgen große Besitzung des Erblassers werde zum Teil als Baumschule und zum Teil zu erwerbsgärtnerischen Zwecken (Obst- und Gemüsebau) genutzt. Die Nutzung des Betriebes als Baumschule und für den Obst- und Gemüsebau erfolge etwa je zur Hälfte. Beide Nutzungsarten seien als landwirtschaftliche Nutzung zu werten. Ein gewerblicher Betrieb liege nicht vor, weil der Zukauf in dem Betrieb nur gering sei. Die Besitzung habe auch eine Hofstelle, nämlich ein Wohnhaus und dicht dabeiliegende Wirtschafts- und Geräteschuppen, die eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Die Hofstelle erfülle sämtliche Voraussetzungen, die an einen Baumschul- und Gartenbaubetrieb zu stellen seien, um diesen als landwirtschaftliche Besitzung ansprechen zu können. Die Teilauseinandersetzung durch den Vertrag vom 22. Januar 1940 erstrecke sich nicht auf die streitige Besitzung und stehe deshalb einem Zuweisungsverfahren nicht entgegen.

Die Antragstellerin sei auch wirtschaftsfähig. Ihr erster Ehemann sei Baumschuler und Gärtner gewesen. Ihr zweiter Ehemann habe den gleichen Beruf. Zudem habe die Antragstellerin stets selbst im Betrieb mitgearbeitet und seit der Einberufung ihres ersten Ehemannes den Betrieb sogar selbständig geleitet. Die Wirtschaftsführung lasse, wie die Ortsbesichtigung ergeben habe, nichts zu wünschen übrig. Die Anordnungen des Amtsgerichts wegen der Übertragung des Eigentums auf die beiden Söhne sowie

wegen des Belastungsverbots müßten in Fortfall kommen. Die Antragstellerin verfolge selbst das Ziel, die Besetzung einmal in die Hände eines ihrer beiden Söhne gelangen zu lassen. Sie habe mit ihnen bereits einen Erbvertrag geschlossen, der einem von ihnen den Anfall der Besetzung für spätere Zeit sichere.

2. Die Rechtsbeschwerde bekämpft die Auffassung, daß der Grundbesitz der Erbgemeinschaft eine landwirtschaftliche Besetzung sei. Sie wirft dem Beschwerdegericht, auch soweit es sich um die Frage der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin handelt, mangelnde Aufklärung des Sachverhalts vor. Diese Rügen der Rechtsbeschwerde sind jedoch nicht begründet.

a) Ein Zuweisungsverfahren gemäß Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 setzt voraus, daß es sich bei dem Grundbesitz des Erblassers um eine landwirtschaftliche Besetzung handelt. Der Begriff der landwirtschaftlichen Besetzung erfordert, daß landwirtschaftliche Grundstücke und eine zu ihrer Bewirtschaftung geeignete Hofstelle (ein Wohnhaus mit Wirtschaftsgebäuden oder Wirtschaftsräumen) vorhanden sind, von der aus die Grundstücke im Rahmen eines einheitlichen Betriebes bewirtschaftet werden (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 12. Juni 1951, V BLw 45/50, RechtdLandw 1951, 326). Was unter Landwirtschaft im Sinne des neuen Landwirtschaftsrechts zu verstehen ist, bestimmt sich nach Art III Nr 7 Buchst a VO Nr 84. Landwirtschaft ist danach "die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung zur Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse, insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, die Forstwirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der

Erwerbsobstbau, der Weinbau und die Fischerei in Binnen-
gewässern". Baumschulen werden in den gesetzlichen Bestim-
mungen nicht erwähnt. Daraus ist jedoch nicht zu folgern,
daß eine Baumschule kein landwirtschaftlicher Betrieb sein
könne. Die Vorschrift des Art III Nr 7 Buchst a VO Nr 84
lehnt sich an den Begriff der Landwirtschaft nach § 1 Abs 3
RPO an. Im Sinne der Reichspachtschutzordnung wurde von
dem Begriff des Erwerbsgartenbaues ein Anbau von Kultur-
pflanzen aller Art, insbesondere auch von Bäumen und Sträu-
chern, mitumfaßt. Dies muß auch für das neue Landwirtschafts-
recht gelten, wie der Senat bereits im Beschluß vom 26. Novem-
ber 1952 (V BLW 45/52, BGHZ 8, 109 = RechtdLandw 1953, 16)
ausgeführt hat.

Unter der Geltung des Erbhofrechts war die Frage, ob
ein Baumschulbetrieb Erbhof sein konnte, streitig. Sie wurde
im Schrifttum und von der Rechtsprechung zum Teil verneint,
weil weder eine landwirtschaftliche noch eine forstwirt-
schaftliche Bodennutzung im Sinne des Reichserbhofgesetzes,
vielmehr regelmäßig ein gewerblich-kaufmännisches Unterneh-
men vorliege (vgl Baumecker, Handbuch des Großdeutschen Erb-
hofrechts, 4. Aufl REG § 1 Bem 11; Wöhrmann, Das Reichserb-
hofrecht, 3. Aufl REG § 1 Bem 3; Siefert, Das Reichserbhof-
recht, 2. Aufl S 41; Wenzel-Friedrich, Das Reichserbhofgesetz,
S 17; LEHG Celle EHRspr REG § 6 Nr 2; EHG Karlsruhe JW 1935,
2015; EHG Stuttgart EHRspr REG § 1 Abs 1 Nr 55), zum Teil
bejaht, weil ein Baumschulbetrieb, soweit er sich nicht ganz
oder überwiegend mit dem Ankauf und Weiterverkauf von Pflan-
zen und Bäumen befasse, eine Urproduktion darstelle und zur
Landwirtschaft im weiteren Sinne zu rechnen sei (vgl Vogels
REG 4. Aufl § 1 Bem 13; Wagemann-Hopp REG 3. Aufl § 1 Anm 1
S 60/61; Lange DRZ 1934, 199; Harmening-Pätzold, Die land-

wirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl S 250 und das dort abgedruckte Rundschreiben der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, Wirtschaft, Arbeit und Justiz vom 15. Mai 1933; REHG 3, 449 [456] = EHRspr REG § 1 Abs 1 Nr 83 mit zustimmender Anmerkung von Schieck; REH RdRN 1935, 406).

Baumschulen, und zwar sowohl reine Obstbaumschulen wie auch Forstbaumschulen und aus beiden Arten zusammengesetzte Besitzungen, können landwirtschaftliche oder gewerbliche Betriebe sein. Für die Abgrenzung im Einzelfall ist die Natur des Betriebes entscheidend. Die Beurteilung hat nach den Grundsätzen zu erfolgen, die auch das Reichserbhofgericht (aaO; vgl auch Vogels und Wagemann-Hopp aaO) angewandt hat. Ein landwirtschaftlicher Betrieb liegt danach vor, wenn es sich ganz oder überwiegend um eine Stätte der Urproduktion also um die Erzeugung von Pflanzen und Bäumen, handelt, wobei zur Urproduktion auch die Aufzucht von angekauften Wildlingen zu verkaufsfähigen Pflanzen zu rechnen ist. Wenn dagegen der An- und Weiterverkauf von in fremden Betrieben erzeugten Sämlingen überwiegt, ist die Baumschule ein Handelsunternehmen. Zum landwirtschaftlichen Betrieb gehört auch die Verwertung der aus der eigenen Bodenbewirtschaftung gewonnenen Erzeugnisse, auch wenn, wie das bei Baumschulbetrieben in der Regel der Fall ist, der Verkaufsbetrieb mehr in Erscheinung tritt als bei einem anderen landwirtschaftlichen Betrieb. Auch der Obst- und Gemüsebau wird dadurch allein, daß er eine besondere Verkaufseinrichtung erfordert, nicht zu einem gewerblichen Unternehmen.

Das Schrifttum zum neuen Landwirtschaftsrecht befaßt sich mit Baumschulen vorwiegend unter dem Gesichtspunkt,

ob Baumschulen Höfe im Sinne der Höfeordnung sein können. Die Hofeigenschaft (§ 1 HöfeO) setzt ebenso wie das Zuweisungsverfahren eine landwirtschaftliche Besitzung voraus. Der Begriff der landwirtschaftlichen Besitzung hat in beiden Fällen die gleiche Bedeutung. Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht, HöfeO § 1 S 44) rechnet die Forstbaumschulen nicht zu den forstwirtschaftlichen Betrieben, weil sie die Anpflanzung von Bäumen und Sträuchern nur zum Zwecke des Verkaufs vornähmen, während die gärtnerische Baumschule Hof sein könne, selbst wenn sie nicht nach landwirtschaftlichen, sondern nach kaufmännischen Grundsätzen arbeite. Nach der Ansicht von Lange-Wulff (HöfeO 4. Aufl S 126) fallen Baumschulen dann nicht unter das Höferecht, wenn sie überwiegend gewerblichen oder kaufmännischen Charakter haben. Das Oberlandesgericht Schleswig, das im Beschluß vom 11. Dezember 1952 (SchlHA 1954, 265) in eingehenden Ausführungen zur Frage der Hofeigenschaft von Baumschulen in den schleswig-holsteinischen Baumschulgebieten Stellung nimmt, geht zwar davon aus, daß Baumschulen durch die Anzucht von Pflanzen die Grundstücke landwirtschaftlich nutzen und daß baumschulmäßig genutzte Flächen als landwirtschaftliche Grundstücke anzusehen seien; es verneint jedoch die Hofeigenschaft, wenn der Gesamtcharakter des auf der Bodenbewirtschaftung beruhenden Betriebes sich so weit von bäuerlicher Wirtschaftsweise entfernt habe, daß der Betrieb keinen Hof im überlieferten Sinne mehr darstelle, weil er überwiegend kaufmännischen oder gewerblichen Charakter trage, was insbesondere dann der Fall sei, wenn im Gesamtbetrieb die Eigenerzeugung gegenüber dem Zukauf fremder Erzeugnisse zurücktrete oder die Eigenerzeugung im Umsatz noch überwiege, der Betrieb aber so intensiviert oder spezialisiert sei, daß die Sorge um den Absatz der Erzeugnisse seine Gestaltung maß-

gebend beeinflusse, wobei die kaufmännische Organisation und der Kapitalaufwand ein solches Gewicht annehmen könnten, daß dabei die Eigenerzeugung, auch wenn sie noch die überwiegende Grundlage des Betriebes bilde, ihren bestimmenden Charakter verliere. Mit der letzteren Begründung kann jedoch der landwirtschaftliche Charakter eines Baumschulbetriebes nicht verneint werden. Die allen Baumschulen gemeinsame Eigenart, daß sie sich mit der Anzucht verkaufsfähiger Pflanzen befassen zu dem Zweck, sie zu veräußern, ohne daß die Gewinnung von Erzeugnissen aus diesen Pflanzen erstrebt wird, macht eine Baumschule noch nicht zu einem gewerblichen Betrieb. Die Beurteilung hängt auch beim Vorhandensein einer kaufmännischen Organisation und eines besonderen Verkaufsbetriebes davon ab, in welchem Verhältnis die eigentliche Bodenbewirtschaftung als Urproduktion und der An- und Weiterverkauf von Sämlingen oder jungen Bäumen, also der Handel, zueinander stehen. Die Tatsache, daß Baumschulen im Gegensatz zur Landwirtschaft im engeren Sinne und auch zum Obst- und Gemüsebau keine unmittelbare ernährungswirtschaftliche Bedeutung haben, ist für die Frage, ob es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb handelt, nicht entscheidend. Daß eine Baumschule ebenso wie ein Obst- und Gemüsebaubetrieb von geringerer Größe als ein Bauernhof die Existenzgrundlage für mehrere Familien bilden kann, ist in der Natur des Betriebes begründet. Das vom Oherlandesgericht Schleswig für die Beurteilung in den Vordergrund gestellte Gesamtbild eines Baumschulbetriebes bestimmt sich danach, inwieweit der Umsatz im Betrieb auf der Bodenbewirtschaftung, also der Urerzeugung, beruht und inwieweit er auf den An- und Weiterverkauf der in fremden Betrieben gewonnenen Erzeugnisse entfällt. Auch das Oberlandesgericht Schleswig sieht baumschulmäßig genutzte Grundflächen als landwirtschaft-

liche Grundstücke an. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, solchen Grundstücken und der dazugehörenden Hofstelle die Eigenschaft einer landwirtschaftlichen Besitzung im Sinne des Art VI Nr 17 VO Nr 84 abzusprechen.

Das Beschwerdegericht hat keine näheren Feststellungen darüber getroffen, wie die Baumschule des Erblassers, die sich mit der Anzucht von Obstbäumen und Obststräuchern, Ziergehölzen, Rosen und Alleegewächsen befaßt, betrieben wird, insbesondere in welchem Umfang eine Urproduktion vorliegt und inwieweit ein Ankauf und Weiterverkauf erfolgt. Das Oberlandesgericht hat lediglich festgestellt, daß der Zukauf in dem Betrieb gering sei. Diese Feststellung stützt sich auf das Gutachten des Sachverständigen Zavelberg, der zwar ebenfalls keine näheren Ausführungen hierzu gemacht hat, jedoch den Betrieb nach seiner Struktur als eindeutig zur Landwirtschaft gehörig bezeichnet. Der Feststellung des Beschwerdegerichts liegt aber offensichtlich auch die Auskunft des zuständigen Finanzamts vom 5. Oktober 1954 zugrunde, wonach der Baumschulbetrieb bisher zur Gewerbesteuer nicht herangezogen wurde, weil der Zukauf in dem Betrieb 30 % des Umsatzes nicht überstieg und deshalb im steuerrechtlichen Sinne als landwirtschaftlicher Betrieb angesehen wird. Die steuerrechtliche Behandlung des Betriebes ist zwar für das gegenwärtige Verfahren nicht maßgebend. Sie konnte aber bei der Beurteilung mit herangezogen werden, soweit ihr eine Feststellung über den Umfang der Urproduktion und des Handels zugrunde liegt. Es ist danach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Beschwerdegericht sich ohne weitere Ermittlungen auf die allgemeine Feststellung, der Zukauf sei nur gering, beschränkt hat, da jeden-

falls die Umsätze aus dem An- und Weiterverkauf von Bäumen und Sträuchern den Umsatz aus der Urerzeugung nicht übersteigen.

Die Feststellung des Beschwerdegerichts, die Nutzung des Betriebes als Baumschule und für den Obst- und Gemüsebau erfolge etwa je zur Hälfte, bezieht sich nach der Begründung des angefochtenen Beschlusses auf den Grundbesitz der Erbengemeinschaft, während die gesamte Betriebsfläche rund 42 Morgen umfaßt, weil die Antragstellerin und ihr Ehemann noch weitere 4 ha teils hinzugepachtet, teils zu Eigentum erworben haben, die im wesentlichen als Baumschulgelände dienen. Für das Zuweisungsverfahren kommt allein der Grundbesitz der Erbengemeinschaft in Betracht. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Feststellung des Beschwerdegerichts über den Umfang der baumschulmäßigen Nutzung des Grundbesitzes der Erbengemeinschaft mit Rücksicht auf die Gutachten der Sachverständigen Zavelberg und Hector, wonach nur etwa 40 bzw. 44 % der Gesamtfläche baumschulmäßig genutzt werden, während die baumschulmäßige Nutzung der Grundstücke der Erbengemeinschaft einen erheblich geringeren Prozentsatz ausmacht, zu beanstanden sein würde, weil die Beurteilung des Betriebes hiervon nicht abhängt. Unerheblich ist auch, ob der Grundbesitz, wie die Antragsgegnerinnen behaupten, früher ausschließlich Baumschule gewesen ist und inzwischen eine Veränderung in Richtung auf eine ausgesprochen gärtnerische oder rein landwirtschaftliche Nutzung vorgenommen wurde. Ob der Ertrag aus dem Baumschulbetrieb die Einnahmen aus der Nutzung der übrigen Grundstücke übersteigt, ist gleichfalls nicht entscheidend. Maßgebend muß vielmehr sein, ob der Umsatz aus der unmittelbaren Bewirtschaftung des

Grund und Bodens den Umsatz aus dem An- und Weiterverkauf übersteigt. Dies ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts der Fall.

Zu einer landwirtschaftlichen Besitzung muß auch eine zu ihrer Bewirtschaftung geeignete Hofstelle gehören. Das hat das Beschwerdegericht nicht verkannt. Wie die Hofstelle einer landwirtschaftlichen Besitzung beschaffen sein muß, richtet sich nach der Art des Betriebes. Die an eine Hofstelle zu stellenden Anforderungen sind verschieden, je nachdem, ob es sich um einen reinen Ackerbaubetrieb, um eine Weidewirtschaft, einen Gartenbaubetrieb oder eine Baumschule handelt. Nach der Feststellung, die das Beschwerdegericht auf Grund der Ortsbesichtigung getroffen hat, erfüllt die Hofstelle, die aus einem Wohnhaus mit Wirtschafts- und Geräteschuppen besteht, alle Voraussetzungen, die an einen Baumschul- und Gartenbaubetrieb zu stellen sind, damit dieser als landwirtschaftliche Besitzung angesprochen werden kann. Weiterer Feststellungen bedurfte es hierzu nicht.

b) Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht sei seiner Aufklärungspflicht hinsichtlich der Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht nachgekommen, ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hat die Antragstellerin nicht nur stets selbst im Betrieb mitgearbeitet. Sie hat vielmehr nach der Einberufung ihres ersten Ehemannes, der Baumschuler und Gärtner war, den Betrieb sogar jahrelang selbständig geleitet. Seit ihrer Wiederverheiratung ist der zweite Ehemann der Antragstellerin im Betrieb tätig. Die Wirtschaftsführung läßt,

wie das Oberlandesgericht bei der Ortsbesichtigung festgestellt hat, nichts zu wünschen übrig. Wenn das Beschwerdegericht auf Grund dieser Tatsachen die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin, gegen die schon die zuständige Kreisfachschaft im Reichsnährstand im Jahre 1944 keine Bedenken erhoben hatte, bejaht hat, so kann darin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Das Oberlandesgericht hat weder den Begriff der Wirtschaftsfähigkeit verkannt noch seine Aufklärungspflicht verletzt. Unerheblich ist, ob, wie die Antragsgegnerinnen behaupten, die Antragstellerin niemals eine Prüfung abgelegt hat und auch ihr zweiter Ehemann nicht Baumschuler, sondern lediglich Gärtner ist.

c) Umstände, die eine Zuweisung der Besetzung an die Antragstellerin ausschließen könnten, liegen nicht vor. Daß der Erblasser in dem Erbvertrag mit seiner ersten Ehefrau vom 10. Dezember 1924 vereinbart hatte, nach dem Tode des Längstlebenden solle der Nachlaß an die gemeinsamen Kinder zu gleichen Teilen vererbt werden und der Sohn ein Vorausvermächtnis von 5000 GM erhalten, steht einem Zuweisungsverfahren nicht entgegen. Dasselbe gilt, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, von dem Teilauseinandersetzungsvertrag vom 22. Januar 1940. Es ist zwar richtig, daß durch Vereinbarung der Miterben die Auseinandersetzung und damit ein Zuweisungsverfahren ausgeschlossen werden kann. Die Miterben können auch eine bestimmte Art der Auseinandersetzung vereinbaren. Der Vertrag vom 22. Januar 1940 enthält jedoch keine derartigen Abmachungen. Die Tatsache, daß dem Ehemann der Antragstellerin ein Vorkaufsrecht eingeräumt wurde und bestimmte Beträge aus der Auseinandersetzung angerechnet werden sollten, hindert die Durchführung eines Zu-

weisungsverfahrens nicht. Eine Vereinbarung, daß der Betrieb des Erblassers nur im Wege einer vertraglichen Übereinkunft auf einen Miterben übertragen werden könne, ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde in dem Vertrag nicht enthalten. Ebenso steht auch die Tatsache, daß die Antragsgegnerin zu 2 durch ihre Heirat mit einem Holländer die niederländische Staatsangehörigkeit erworben hat, einer Zuweisung der Besitzung an die Antragstellerin nicht entgegen.

B. Die Festsetzung der Abfindungen durch das Beschwerdegericht läßt sich nicht aufrechterhalten.

1. Das Oberlandesgericht hat der Entscheidung den um 150 % erhöhten Einheitswert von 21 800 DM zugrunde gelegt. Es führt dazu aus, das Wohnhaus habe zwar keinen übermäßig hohen Wert, und es seien auch keine Grundstücke vorhanden, die alsbald als Baugelände Verwendung finden könnten. Gleichwohl erscheine ein Zuschlag zum Einheitswert von 150 % angemessen, so daß der Auseinandersetzungswert mit 54 500 DM anzusetzen sei. Nach Abzug des Voraus von 3/10 für die Übernehmerin und des von Friedolf L. für die Übernahme der Schuppen gezahlten Betrages von 3000 RM verblieben für die Aufteilung unter die drei Miterbenstämme noch 35 150 DM. Die Abfindung für die Antragsgegnerinnen seien danach auf je 11 720 DM festzusetzen, wovon je 6000 DM am 1. Februar 1957 und der Rest von je 5720 DM am 1. August 1957 zu zahlen seien, während die Abfindungen für die beiden Enkel des Erblassers in Höhe von je 4 400 DM bei Eintritt der Volljährigkeit fällig seien, vom 1. August 1957 ab mit 5 v. H. verzinst und im übrigen durch Eintragung gleichrangiger Sicherungshypothesen gesichert werden sollten.

2. Die Rechtsbeschwerde macht dazu geltend, die Abfindungen müßten - losgelöst von den Vorschriften des § 12 HöfeO - dem Einzelfall entsprechend bemessen werden. Bei den hohen Erträgen, die der Betrieb abwerfe, seien die den Miterben zugebilligten Abfindungen viel zu niedrig. Das Oberlandesgericht habe auch bei der Bewertung des Grundbesitzes das vorhandene Baugelände nicht berücksichtigt, bei dessen Veräußerung die gesamten Abfindungen schon allein durch den Verkaufserlös gedeckt würden. Im übrigen sei nicht ersichtlich, weshalb die für die Übernahme der Schuppen durch Friedolf Lappen in Ansatz gebrachten 3000 RM von dem Auseinandersetzungswert abzuziehen seien.

Das Gericht hat im Zuweisungsverfahren bei der Bemessung der Abfindungen grundsätzlich von der Regelung des § 12 HöfeO auszugehen, wonach der Anspruch der Miterben sich nach dem zuletzt festgestellten steuerlichen Einheitswert des Hofes bemißt, und unter bestimmten Voraussetzungen zum Einheitswert angemessene Zuschläge zu machen sind. Das Gericht ist allerdings, wie der erkennende Senat im Beschluß vom 27. April 1954 (V BLw 82/53, BGHZ 13, 154 = RechtdLandw 1954, 225) ausgeführt hat, nicht streng an die Vorschriften des § 12 HöfeO gebunden, sondern kann von ihm abweichen, wenn besondere Umstände das gerechtfertigt erscheinen lassen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß § 12 HöfeO im Zuweisungsverfahren überhaupt keine Anwendung finde, daß insbesondere etwa an Stelle des Einheitswertes der Verkehrswert zugrunde zu legen sei. Bei der Festsetzung der Abfindungen muß vor allem neben den berechtigten Interessen der weichen- den Erben der im öffentlichen Interesse liegende Gesichts-

punkt, daß die Besitzung nicht zu sehr belastet und die Wirtschaftlichkeit des Betriebes nicht gefährdet wird, beachtet werden.

Das Amtsgericht hatte die Abfindungen nach einem Wert von 66 000 DM berechnet. Es war dabei von einem jährlichen Hektarertrag von 560 DM ausgegangen und hatte unter Anwendung des § 19 Abs 2 HöfeO den Auseinandersetzungswert auf das 18fache des Hektarertrages bemessen. Mit Recht hat das Oberlandesgericht diese Art der Bewertung des Grundbesitzes beanstandet. Das Beschwerdegericht hat jedoch für die Bewertung, die es selbst der Berechnung der Abfindungen zugrunde legt, keine Begründung gegeben. Im Anschluß an die Feststellung, daß weder das Wohnhaus einen übermäßig hohen Wert habe noch daß Grundstücke vorhanden seien, die alsbald als Baugelände Verwendung finden könnten, heißt es in dem angefochtenen Beschluß lediglich, es erscheine angemessen, zu dem Einheitswert einen Zuschlag von 150 % zu machen. Auf welchen Erwägungen gerade die Höhe dieses Zuschlags beruht, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich zwar bei der Bewertung der Besitzung um eine dem Tatrichter obliegende Entscheidung, an die das Rechtsbeschwerdegericht gebunden ist. Aber auch derartige Entscheidungen bedürfen einer Begründung, damit sie auf eine etwaige Rechtsverletzung hin nachgeprüft werden können. Baugelände, das im allgemeinen höher zu bewerten ist als ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück, hat das Beschwerdegericht nicht berücksichtigt. Als Baugelände bezeichnet man in der Regel solche Grundstücke, die voraussichtlich in absehbarer Zeit einer Bebauung zugeführt werden. Im Protokoll über die Ortsbesichtigung vom 8. August 1956 heißt es,

es seien zwei Parzellen in einer Gesamtgröße von 32,87 a vorhanden, die bisher als Baugelände bezeichnet worden seien. Dies kann dahin verstanden werden, daß die Grundstücke zur Zeit nicht mehr als Baugelände anzusehen seien. Die Feststellung im angefochtenen Beschluß, Grundflächen, die alsbald als Baugelände Verwendung finden könnten, seien nicht vorhanden, braucht deshalb mit dem Inhalt des Protokolls nicht in Widerspruch zu stehen. Sie ist jedoch nicht vereinbar mit dem Gutachten des Sachverständigen Hector, wonach die beiden fraglichen Parzellen wegen ihrer örtlichen Lage aller Wahrscheinlichkeit nach über kurz oder lang besonders günstige Verkaufsobjekte darstellen. Hierzu wäre eine Stellungnahme erforderlich gewesen. Unter Umständen wird auch zu prüfen sein, ob für den Fall der Veräußerung eines als Baugelände bezeichneten Grundstücks eine dem § 13 HÖfO entsprechende Anordnung zu treffen ist. Die Bemessung der Abfindungen der weichenden Erben bedarf danach einer weiteren Aufklärung und erneuten Prüfung des Sachverhalts.

C. Wenn auch die Zuweisung der Besitzung an die Antragstellerin nicht zu beanstanden ist, mußte doch der angefochtene Beschluß, weil über die Zuweisung der Besitzung und die Abfindung der Miterben gleichzeitig zu entscheiden ist, in vollem Umfang aufgehoben werden, damit die einheitliche Entscheidung in der Beschwerdeinstanz sichergestellt wird (BGHZ 13, 154 [164 ff]).

Abschließend mag noch, soweit es sich um die Berechnung der Abfindungen der weichenden Erben handelt, zu der

von der Rechtsbeschwerde beanstandeten Berücksichtigung eines Betrages von 3000 DM für die Übertragung der Schuppen an Friedolf L. folgendes bemerkt werden:

Ob der Ehemann der Antragstellerin auf Grund des Vertrages vom 22. Januar 1940 die Schuppen zu Eigentum erworben hat oder ob die Schuppen wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind und deshalb nicht gesondert übertragen werden konnten, läßt sich nach dem bisherigen Sachverhalt nicht beurteilen, kann aber auch für die Entscheidung dahingestellt bleiben. Nach §§ 48 Abs 2, 31 Abs 4 des Bewertungsgesetzes, wonach die zu einem Baumschulbetrieb gehörenden Gebäude bei der Festsetzung des Einheitswertes nicht besonders bewertet, sondern bei der Ermittlung des Ertragswertes berücksichtigt werden, ist davon auszugehen, daß der Wert der Schuppen im Einheitswert enthalten ist. Die Frage, ob und in welcher Weise der in dem Vertrag vom 22. Januar 1940 für die Schuppen in Ansatz gebrachte Betrag von 3000 RM, von dem die Antragsgegnerinnen den auf sie entfallenden Anteil von je 1000 RM erhalten haben, bei der Festsetzung der Abfindungen zu berücksichtigen ist, hängt von der Auslegung des Vertrages ab, in dem es heißt, daß die 3000 RM dem Ehemann der Antragstellerin bei der späteren Auseinandersetzung über den Grundbesitz angerechnet werden sollen. Das Oberlandesgericht hat diese Vereinbarung, die bei der Berechnung der Abfindungen nicht außer Betracht bleiben durfte, offensichtlich dahin ausgelegt, daß die 3000 RM dem Ehemann der Antragstellerin, weil sie von ihm gezahlt und unter den Miterben verteilt wurden, bei der endgültigen Auseinandersetzung gutzubringen und damit von dem zur Verteilung gelangenden Betrag abzusetzen seien. Diese Auslegung, die nach

dem Wortlaut des Vertrages möglich ist und auch sonst keine Rechtsverletzung erkennen läßt, führt zu der Berechnung, die das Beschwerdegericht vorgenommen hat, indem es von dem Auseinandersetzungswert zunächst den Voraus von 3/10 für die Antragstellerin und weiter den Betrag von 3000 DM für die Schuppen abgezogen und von dem dann verbleibenden Betrag die Abfindungen für die Miterben entsprechend ihrer Beteiligung am Nachlaß berechnet hat.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock