

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

26
2362 004

Gesetz: LVR § 5 Abs 1

Rechtssatz: Bei telegraphischer Einlegung der Rechtsbeschwerde genügt zur Wahrung der Rechtsbeschwerdefrist die fernmündliche Durchsage des Telegrammwortlauts vor Ablauf der Frist seitens des Zustellungspostamts an eine zur Entgegennahme befugte Person; diese hat über den Wortlaut des Telegramms eine Niederschrift aufzunehmen.

Aktenzeichen: V BLw 3/52 ,

Beschluß v. 23. September 1952

OLG Hamm

V. BLw. 3/52

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Transportunternehmers Theodor D. [REDACTED] in Sch. [REDACTED]
Nr. [REDACTED],

Antragsgegners, Beschwerde-
und Rechtsbeschwerdeführers,

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

gegen

den Landwirt Albert D. [REDACTED] in Sch. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerde-
und Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung,

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 23. September 1952
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Tasche sowie der Obersten
Landwirtschaftsrichter Berk und Hesemann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 10.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 28.
November 1951 wird auf Kosten des Antragsgegners zu-
rückgewiesen. Die dem Antragsteller außerhalb des
Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandenen Kosten sind
nicht zu erstatten.

26

- 2 -

G r ü n d e :

Der am 22. Juli 1943 verstorbene Landwirt August D[REDACTED] war Eigentümer der in Sch[REDACTED] gelegenen, im Grundbuch von Sch[REDACTED], Band I, Blatt 8, eingetragenen landwirtschaftlichen Besitzung von 4,06,30 ha mit einem Einheitswert von 9 100 RM (DM). August D[REDACTED] ist von seinen 7 Kindern zu je 1/7 beerbt worden. Zu seinen Erben gehören der Antragsteller und der Antragsgegner, deren fünf Geschwister ihre Erbanteile durch notariellen Vertrag vom 19. November 1950 auf den Antragsteller übertragen haben, so daß dieser nunmehr mit 6/7 an dem Nachlaß seines Vaters beteiligt ist.

Da sich der Antragsteller mit seinem Bruder Theodor über die Auseinandersetzung bezüglich der hinterlassenen landwirtschaftlichen Besitzung nicht einigen konnte, hat er bei dem Amtsgericht in Oerlinghausen beantragt, diese gemäß Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 auf ihn zu übertragen und die Abfindungen für die Miterben festzusetzen. Zur Begründung dieses Antrages hat er vorgebracht: Er sei auf der elterlichen Besitzung aufgewachsen und habe - von der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Wehrmacht und der anschließenden Gefangenschaft abgesehen - ständig auf dem Anwesen gearbeitet. Er sei daher in der Lage, die Besitzung ordnungsmäßig zu bewirtschaften, die ihm der Erblasser auch zugedacht gehabt habe. Ebenso wünschten seine Geschwister mit Ausnahme des Antragsgegners die Übertragung des Anwesens auf ihn, was schon darin zum Ausdruck gekommen sei, daß sie ihre Erbanteile auf ihn übertragen hätten. Wenn ihm die Besitzung nicht zugewiesen werde, würde er seine wirtschaftliche Lebensgrundlage einbüßen. Der Antragsgegner sei bei weitem nicht so eng mit dem Anwesen verbunden, wie es bei ihm der Fall sei, denn dieser sei nach der Schulentlassung erst kurze Zeit in der kaufmännischen Lehre gewesen,

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](#)

habe dann das Bäckerhandwerk erlernt und seit etwa 1930 ein Fuhrunternehmen betrieben, das er während des Krieges zwar habe aufgeben müssen, weil sein Fuhrpark für andere Zwecke in Anspruch genommen worden sei, das er aber seit 1945 wieder betreibe. Der Antragsgegner habe also eine Existenz und sei auf die Besitzung nicht angewiesen, mit ihr auch wegen jahrelanger Abwesenheit nicht so verwachsen, wie es von dem Bewirtschafter des Anwesens erwartet werden müsse.

Der Antragsgegner hat um Zurückweisung dieses Antrages gebeten und seinerseits beantragt, ihm die Besitzung zu übertragen. Hilfsweise hat er beantragt, ihm als Abfindung 2 Scheffelsaat Land zuzusprechen und ihm zu gestatten, seinen Lastwagen auf der Hofstelle abzustellen, ihm auch bis zur Errichtung eines Neubaus die von ihm bisher benutzte Wohnung auf der Stätte zu belassen. Er hat geltend gemacht: Er sei seit dem Tode des älteren Bruders der nächstberufene Anwärter auf die Besitzung, da in dem Bezirk Oerlinghausen Ältestenrecht gelte, und auch wirtschaftsfähig, was sich schon daraus ergebe, daß er die Besitzung von 1943 bis 1948 bewirtschaftet habe. Im übrigen sei auch er auf dem Anwesen aufgewachsen, auf dem er noch heute arbeite. Daß er ein Handwerk erlernt habe, sei darauf zurückzuführen, daß er, solange der ältere Bruder gelebt habe, als Hofnachfolger nicht in Frage gekommen sei. Sein Fuhrbetrieb könne der Zuweisung des Anwesens an ihn auch nicht entgegenstehen, denn bei Besitzungen der hier in Betracht kommenden Größe sei es, wenn mehrere Kinder vorhanden seien, üblich, neben der landwirtschaftlichen Tätigkeit noch einer anderen Beschäftigung nachzugehen. Falls ihm die Besitzung nicht übertragen werde, müsse er jedenfalls eine Abfindung in Land erhalten. Eine solche sei nach Ansicht der Landwirtschaftskammer in einem Umfang von 20-30 ar für das Anwesen tragbar. Auch müsse man ihm seine

bisherige Wohnung bis zur Errichtung eines eigenen Hauses belassen und ihm bis dahin die Möglichkeit geben, seinen Lastzug auf der Hofstelle unterzustellen.

Das Amtsgericht hat die landwirtschaftliche Besitzung auf den Antragsteller übertragen und für die Miterben Abfindungen in Höhe von je 550 DM festgesetzt. Außerdem hat es den Antragsteller verpflichtet, seinem Bruder Walter, der kriegsbeschädigt ist, ein lebenslängliches Wohnrecht einzuräumen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht in Hamm nach einer Besichtigung des Anwesens und Anhörung der Beteiligten durch Beschluß vom 28. November 1951 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es dem Antragsgegner die einem Miterben im Falle der Veräußerung zustehenden Rechte aus § 13 HöfeO zugebilligt hat.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er seine bisherigen Anträge weiter verfolgt. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Das Beschwerdegericht hat die Voraussetzungen für eine Zuweisung auf Grund des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 für gegeben angesehen und ist davon ausgegangen, daß der Antragsgegner, wenn es sich bei dem Anwesen um einen Hof im Sinne der Höfeordnung handeln würde, in erster Linie zum Hoferben berufen wäre, da im Bezirk des Amtsgerichts Oerlinghausen Ältestenrecht gelte. Es hat angenommen, die Vorschrift, daß die

Zuweisung nach den Regeln der Höfeordnung zu erfolgen habe, bedeute keine Bindung des Gerichts an die gesetzliche Hoferbenordnung, vielmehr habe das Gericht die Zuweisung unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten, nach freiem Ermessen vorzunehmen, wobei der Wille des Erblassers und die Meinung der Miterben zwar nicht entscheidend, aber doch zu berücksichtigen seien. Das Beschwerdegericht hat vor allem für maßgebend gehalten, wer von den Miterben für die Bewirtschaftung der Besitzung am geeignetsten erscheine, und dementsprechend die Verhältnisse beider Beteiligten gegeneinander abgewogen. Dabei hat es zu Gunsten des Antragstellers hervorgehoben, daß er nicht nur an dem Nachlaß zu 6/7 beteiligt, sondern auch auf der Besitzung aufgewachsen sei und dort - von einer kurzen Unterbrechung im Jahre 1929 und seiner kriegsbedingten Abwesenheit abgesehen - ständig tätig gewesen sei. Es hat weiter erwogen, daß der Antragsteller wirtschaftsfähig sei und keinen anderen Beruf als den des Landwirts erlernt habe. Das Beschwerdegericht hat dem Antragsgegner, der den Betrieb während der Abwesenheit des Antragstellers längere Jahre geführt habe, die Wirtschaftsfähigkeit nicht abgesprochen, bei der Abwägung aber berücksichtigt, daß er eine eigene Existenz hat, die er im Falle der Zuweisung der Besitzung fortzuführen gedenke und die ihn oft tagelang der Besitzung fernhalte. Das Beschwerdegericht hat unter Würdigung aller dieser Umstände die Übertragung der Besitzung auf den Antragsteller als gerechtfertigt angesehen.

Die Hilfsanträge des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht als unbegründet erachtet. Es hat die Abtrennung einer größeren Grundstücksfläche zu Abfindungszwecken für nicht tragbar gehalten und angenommen, es liege auch kein

hinreichender Anlaß für eine Abfindung des Antragsgegners in Land vor, zumal da er bereits Eigentümer eines an der Straße liegenden Ackergrundstücks von 34-35 a sei, das sich zur Bebauung eigne, und sonstige Gründe für die Abtrennung des von ihm geforderten Grundstücks nicht ersichtlich seien. Das Beschwerdegericht hat ferner keinen Anlaß gesehen, dem Antragsgegner ein - wenn auch auf eine gewisse Zeit beschränktes - Wohnungsrecht zuzubilligen, da er als alleinstehende Person jederzeit ein anderes Unterkommen finden und auch seinen Lastzug anderweitig abstellen könne. Es hat weiter ausgeführt, die nach § 12 HöfeO zu berechnende Abfindung in Geld übersteige die von dem Amtsgericht festgesetzte Summe von 550 DM nicht, und es bestehe auch kein Anlaß, bei der Berechnung von dem Einheitswert abzuweichen, der nach Höferecht für die Bemessung der Abfindungen maßgebend sei. Dagegen hat das Beschwerdegericht aus Gründen der Billigkeit dem Antragsgegner die Rechte zugesprochen, die nach § 13 HöfeO den weichenden Erben bei der Veräußerung eines Hofes zustehen.

Die Rechtsbeschwerde gibt zu, daß die in Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 vorgeschriebene Übertragung nach den Regeln der Höfeordnung nicht als eine Bindung des Gerichts an die Hoferbenordnung der Höfeordnung zu verstehen ist, meint aber, es müßten ganz besondere Umstände vorliegen, wenn in einem Gebiet, in dem Ältestenrecht zur bäuerlichen Tradition gehöre, der jüngere von zwei Brüdern, die in gleicher Weise mit dem elterlichen Hof verwachsen und beide wirtschaftsfähig seien, dem älteren vorgezogen werden solle. Sie hält es für erforderlich, daß im Zuweisungsverfahren der Überlieferung und den Anschauungen der bäuerlichen Kreise Rechnung getragen wird, und vermißt die Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte in der angefochtenen Entscheidung, zumal da es sich

hier um eine Besetzung handle, deren Einheitswert sich dem Mindestwert eines Hofes im Sinne der Höfeordnung stark näherte. Die Rechtsbeschwerde wendet sich ferner gegen die Berücksichtigung der Höhe der Anteile der Beteiligten an dem Nachlaß des Erblassers, weil der Nachlaß nur noch aus dem landwirtschaftlichen Anwesen bestehe und die Übertragung der Anteile erst im Laufe des Zuweisungsverfahrens vorgenommen worden sei. Sie ist der Ansicht, in einem solchen Falle stehe die Veräußerung der Erbanteile einer genehmigungspflichtigen Auseinandersetzung völlig gleich, und folgert daraus, daß das Beschwerdegericht die Übertragung der Anteile bis zum Nachweis der behördlichen Genehmigung hätte außer Betracht lassen müssen. Die Rechtsbeschwerde hält es auch nicht für angängig, zum Nachteil des Antragsgegners zu berücksichtigen, daß er sich durch die Betätigung als Fuhrunternehmer eine zusätzliche Existenzsicherung geschaffen und mit ersparten eigenen Mitteln ein Grundstück erworben habe. Auch meint sie, in einem Gebiet, in dem Ältestenrecht gelte, dürfe der ältere Anwärter nicht deshalb zurückgesetzt werden, weil die wirtschaftliche Existenz des jüngeren nicht so gefestigt sei wie die des älteren, der schon bei Lebzeiten des Erblassers Ersparnisse habe machen können.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht nur form-, sondern auch fristgerecht eingelegt worden. Die Rechtsbeschwerdeschrift ist zwar erst am 9. Januar 1952 und damit verspätet bei dem Bundesgerichtshof eingegangen, da der angefochtene Beschluß dem Antragsgegner bereits am 8. Dezember 1951 zugestellt worden ist. Dieser hat indessen vorsorglich auch durch ein Telegramm Rechtsbeschwerde eingelegt. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 30. Januar 1951 (V BLW

57/49) dargelegt, daß die Einlegung der Rechtsbeschwerde auf telegraphischem Wege zur Wahrung der Frist genüge, und sich dabei der Ansicht des Großen Zivilsenats des Reichsgerichts angeschlossen, daß der telegraphische Verkehr unter den heutigen Verhältnissen für die Abgabe prozessualer Erklärungen nicht mehr ausgeschlossen werden könne (RGZ 151, 86). Der Senat hat dort weiter ausgeführt, die von dem Reichsgericht vertretene Auffassung, die sich nur auf das Zivilprozeßverfahren beziehe, müsse auch in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, da die Erwägungen des Reichsgerichts für dieses Verfahren ebenfalls zuträfen. Durch telegraphische Einlegung der Rechtsbeschwerde konnte die Rechtsbeschwerdefrist danach gewahrt werden.

Das am 8. Januar 1952 aufgegebene Telegramm ist an demselben Tage bei dem Postamt in Karlsruhe aufgenommen, dem Bundesgerichtshof aber erst am 9. Januar zugestellt worden, nachdem es am 8. Januar nach Dienstschluß fernmündlich durchgegeben und von dem Pförtner des Bundesgerichtshofs entgegengenommen worden war. Das Oberlandesgericht in Freiburg vertritt die Ansicht, die telephonische Durchsage eines die Einlegung eines Rechtsmittels enthaltenden Telegramms genüge nicht zur Wahrung der Rechtsmittelfrist, wenn nicht das Telegramm selbst noch innerhalb dieser Frist bei Gericht eingehe (Beschl des Landwirtschaftssenats vom 10. Juli 1951, Der Deutsche Rechtspfleger, 1951, Spalte 623). Das Oberlandesgericht Freiburg begründet seinen Standpunkt damit, daß das Telegramm selbst die Beschwerdeschrift darstelle und daher innerhalb der Frist bei Gericht eingehen müsse. Es lehnt auch die Auffassung ab, daß in der fernmündlichen Durchsage des Telegramms eine Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle gesehen werden könnte. Ob dem Oberlandesgericht in

Freiburg hierin beizutreten wäre, kann auf sich beruhen, da eine Einlegung der Rechtsbeschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle nicht zulässig ist und die Rechtsbeschwerdefrist daher im vorliegenden Falle unter diesem Gesichtspunkt nicht gewahrt sein kann. Der Ansicht, das innerhalb der Frist zugesprochene Telegramm müsse selbst noch vor ihrem Ablauf bei Gericht eingehen, kann nicht beigetreten werden. Dem Oberlandesgericht in Freiburg ist zuzugeben, daß bei telegraphischer Rechtsmitteleinlegung das Ankunftstelegramm dasjenige Schriftstück ist, mittels dessen das Rechtsmittel eingelegt wird. Dieses ist dann die eigentliche Rechtsmittelschrift. Gleichwohl ist es zur Wahrung der Frist nicht erforderlich, daß die Telegrammausfertigung noch vor ihrem Ablauf bei Gericht eingeht, sofern ihr Inhalt noch innerhalb der Frist von dem Bestimmungspostamt zugesprochen worden ist. Die Rechtsprechung hat unter Anpassung an die technischen Fortschritte der neueren Zeit die Einlegung von Rechtsmitteln auf telegraphischem Wege zugelassen und darüber hinaus die Aufgabe des Rechtsmitteltelegramms durch Fernsprecher als statthaft erachtet. Mit Recht hat das Oberlandesgericht in Neustadt a.d. Weinst. den Standpunkt vertreten, daß die Rechtsprechung folgerichtig auch die fernmündliche Entgegennahme des Rechtsmitteltelegramms durch das Gericht gestatten müsse (Beschl vom 6. August 1951 in Der Deutsche Rechtspfleger, 1951, Spalte 621 ff, Nr 120 = NJW 1952, S 271 = MDR 1952, S 113). Die fernmündliche Durchsage eingegangener Telegramme soll in erster Linie der Beschleunigung der Nachrichtenübermittlung dienen, darüber hinaus aber auch den Dienstbetrieb des Zustellungspostamts erleichtern, denn bei telephonischer Mitteilung des Telegramminhalts erübrigt sich die Zustellung des Telegramms durch besonderen Boten, so daß die Ausfertigung dem Empfänger bei der nächsten regelmäßigen Postzustellung zugeleitet

werden kann. Wollte man die fernmündliche Durchsage eingehender Telegramme zur Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht genügen lassen, so würde das der fortgeschrittenen Entwicklung des Nachrichtenwesens und den Bedürfnissen des modernen Verkehrs nicht entsprechen und nur zu vertreten sein, wenn zwingende Gründe diesen Standpunkt rechtfertigen würden. Das ist indessen nicht der Fall. Bei der hier zur Erörterung stehenden Frage handelt es sich um den Zeitpunkt der Rechtsmittelanlegung. Dieser kann aber bei fernmündlicher Durchsage des Telegramminhalts ebenso festgelegt werden, wie es bei der Zustellung der Telegrammausfertigung geschieht, so daß in dieser Hinsicht keine Bedenken bestehen. Läßt man die telephonische Durchsage zur Wahrung der Frist nicht genügen, so wirkt sich das im wesentlichen nur erschwerend auf den Betrieb des Zustellungspostamts aus, denn dieses wird und muß das Telegramm sodann alsbald nach seiner Aufnahme dem Gericht durch besonderen Boten zustellen. In der weitaus größten Zahl der Fälle werden die Telegramme daher noch innerhalb der Rechtsmittelfrist bei Gericht eingehen, denn ein verspäteter Eingang - wie im vorliegenden Falle - wird regelmäßig nur darauf zurückzuführen sein, daß im Einverständnis mit dem Empfänger die Übermittlung des Telegramms durch besonderen Boten in den Fällen unterbleibt, in denen der Inhalt des Telegramms bereits fernmündlich mitgeteilt worden ist. Mit Recht haben sich daher Rechtsprechung und Schrifttum mehr und mehr dafür ausgesprochen, daß die Rechtsmittelfrist bei fernmündlicher Durchsage des Telegramms vor ihrem Ablauf als gewahrt anzusehen ist (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 5. Aufl., § 61 Anm II 1 b und die dort angeführte Literatur). Nun stellt allerdings nach dem oben Gesagten die Telegrammausfertigung die Rechtsmittelschrift dar. Bei telephonischer Durchsage wird man indessen die bei Gericht gefertigte Niederschrift über den

Wortlaut des Telegramms der Telegrammausfertigung gleichzusetzen haben, wie das Oberlandesgericht Neustadt (aaO) in Übereinstimmung mit Scanzoni (JW 1933, S 565) angenommen hat, denn diese Niederschrift wird ebenso wie das Telegramm selbst nach Diktat unter Verwendung technischer Hilfsmittel angefertigt und soll gerade dazu dienen, die Telegrammausfertigung bis zu ihrem Eingang zu ersetzen. Nach alledem konnte im vorliegenden Falle die Rechtsbeschwerdefrist durch telephonische Übermittlung des Inhalts des aufgenommenen Telegramms gewahrt werden. Dies setzte allerdings voraus, daß die Niederschrift über den Inhalt des Telegramms durch eine hierzu befugte Person vorgenommen wurde. Diesem Erfordernis ist hier genügt, denn der Inhalt des Telegramms ist dem Pförtner des Bundesgerichtshofs zugesprochen worden, der die Niederschrift vornahm und hierzu auch befugt war, da er auf Grund einer besonderen Anordnung ermächtigt ist, Schriftsätze, die nach Schluß der Dienststunden der Geschäftsstellen eingehen, entgegenzunehmen und als stellvertretender Urkundsbeamter zu präsentieren. Er muß als solcher auch als berechtigt angesehen werden, die Durchsage von Telegrammen entgegenzunehmen und ihren Inhalt schriftlich niederzulegen. Die Rechtsbeschwerde ist danach fristgerecht eingelegt worden.

In der Sache selbst war dem Rechtsmittel der Erfolg zu versagen.

Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die Wahl, die das Beschwerdegericht unter den beiden Bewerbern um die landwirtschaftliche Besitzung getroffen hat. Die Entscheidung darüber, welchem der Beteiligten das Beschwerdegericht die Besitzung zuweisen wollte, unterlag seinem pflichtgemäßen Ermessen. Es handelte sich bei ihr also um eine auf tatrichterlichem Gebiet liegende Ermessensentscheidung.

Solche Entscheidungen sind für das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich bindend und können im Rechtsbeschwerdeverfahren nur angefochten werden, wenn der Tatrichter die Grenzen des ihm zustehenden Ermessens verkannt hat oder seine Entscheidung auf Verfahrensverstößen beruht. Derartige Gesetzesverletzungen sind im vorliegenden Falle nicht ersichtlich.

Wie die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, bedeutet die Vorschrift, daß die landwirtschaftliche Besitzung "nach den Regeln der Höfeordnung" zu übertragen ist, keine Bindung des Gerichts an die Hoferbenordnung der Höfeordnung. Das hat der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. z.B. den Beschl. vom 20. November 1951, V BLw 75/50, und die in ihm angeführten Entscheidungen); es wird jetzt auch allgemein anerkannt. Das Beschwerdegericht war danach in der Auswahl des Miterben, an den die Zuweisung erfolgen sollte, frei. Wenn die Folgeordnung der Höfeordnung das Gericht bei der Zuweisung auch nicht bindet, so muß es doch - ebenso wie ein verständiger Hofeigentümer, der die Folge in seinen Hof durch Verfügung von Todes wegen regelt - diese Folgeordnung zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen nehmen, von ihr allerdings abweichen, wenn zu einer solchen Abweichung begründeter Anlaß besteht (vgl. hierzu die Beschlüsse des erkennenden Senats vom 12. Juni 1951, V BLw 75/49; 9. Oktober 1951, V BLw 30/50; 20. November 1951, V BLw 75/50 und 8. Juli 1952, V BLw 70/51). Diesen Ausgangspunkt hat das Beschwerdegericht gewählt, denn es hat eingangs erwogen, daß nach Höferecht der Antragsgegner als der ältere der beiden Brüder in erster Linie zum Hofnachfolger berufen sein würde. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht habe dem und der Tatsache, daß im Bezirk des Amtsgerichts Oerlinghausen Ältestenrecht Brauch sei, nicht hinreichend Rechnung getragen. Ihr ist zuzu-

geben, daß bei der Zuweisung dem örtlich bestehenden Brauch Beachtung zu schenken ist, zumal da auch die Höfeordnung ihm Bedeutung beimißt. In dem von der Rechtsbeschwerde angenommenen Falle, daß zwei Brüder wirtschaftsfähig und in gleicher Weise mit dem elterlichen Hof verwachsen sind, wird dem bestehenden Brauch allerdings ausschlaggebende Bedeutung zukommen können. So liegt der Fall aber nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hier nicht. Dieses hat die für jeden der beiden Bewerber sprechenden Gesichtspunkte herausgestellt und gegeneinander abgewogen. Dabei ist es ebenso wie das Amtsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Antragsteller der Vorzug vor dem Antragsgegner zu geben ist. Es hat mit Recht Wert darauf gelegt, daß der Antragsteller von Beruf Landwirt ist, fast ständig - von der Zeit der Wehrmachtzugehörigkeit und der Kriegsgefangenschaft abgesehen - auf dem Anwesen gearbeitet hat, es jetzt noch bewirtschaftet und seine Existenz bei einer Zuweisung an den Antragsgegner verlieren würde, und dem entgegengehalten, daß der Antragsgegner zwar ebenfalls wirtschaftsfähig ist, aber ein Handwerk erlernt hat und seit langer Zeit einen landwirtschaftsfremden Beruf ausübt, der seine Existenz sichert und den er nach seiner eigenen Erklärung auch im Falle der Zuweisung des Anwesens weiterhin ausüben will. Schon diese Gegenüberstellung zeigt, daß im vorliegenden Falle besondere Umstände vorliegen, wie sie die Rechtsbeschwerde für ein Abweichen von der gesetzlichen Hoffolgeordnung der Höfeordnung und dem örtlich bestehenden Brauch für erforderlich hält. Es kann dann aber auf die Anschauungen der örtlichen bäuerlichen Kreise nicht entscheidend ankommen.

Zu Unrecht rügt die Rechtsbeschwerde, daß das Beschwerdegericht vor allem auch den Anteilen der Beteiligten an der Besetzung Bedeutung beigemessen hat. Die Rechtsbeschwerde

verkennt offenbar nicht, daß dies ein Gesichtspunkt ist, der bei der Zuweisung Beachtung finden kann. Ihrer Ansicht, daß die Übertragung der Erbanteile der fünf Geschwister auf den Antragsteller keine Berücksichtigung hätte finden dürfen, weil sie erst im Laufe des Zuweisungsverfahrens vorgenommen worden sei, kann nicht beigetreten werden, denn das Beschwerdegericht mußte seiner Entscheidung die bei ihrem Erlaß bestehende Sach- und Rechtslage zugrunde legen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Anteile aber bereits auf den Antragsteller übertragen. Der Vertrag vom 19. November 1950 ist auch entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde am 16. Dezember 1950 von der unteren Landwirtschaftsbehörde genehmigt worden. In dieser Hinsicht ist also das geschehen, was die Rechtsbeschwerde für erforderlich hält, so daß die Frage, ob die Genehmigung zur Wirksamkeit des Vertrages nötig war, dahingestellt bleiben kann (vgl dazu BGHZ 6, 43).

Ungerechtfertigt ist auch die Rüge, das Beschwerdegericht hätte nicht zu Ungunsten des Antragsgegners berücksichtigen dürfen, daß er sich durch das Fuhrunternehmen eine zusätzliche Existenz geschaffen habe. Nach den von dem Tatrichter getroffenen Feststellungen hat dieser Betrieb sowohl vor als auch nach dem letzten Kriege die alleinige Erwerbstätigkeit des Antragsgegners gebildet. Von einer zusätzlichen Einkommensquelle könnte daher nur die Rede sein, wenn die landwirtschaftliche Besitzung dem Antragsgegner zugewiesen werden würde. Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das Beschwerdegericht konnte also von der Schaffung einer zusätzlichen Existenzsicherung nicht die Rede sein. Mit Recht hat das Beschwerdegericht daher bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen erwogen, daß der Antragsteller bei der Zuweisung der Besitzung an den Antragsgegner seine wirtschaftliche Lebensgrundlage einbüßen würde, während dieser über eine andere auskömmliche Existenz seit Jahren verfügt.

Da auch im übrigen keine Gesetzesverletzung ersichtlich ist, hat das Beschwerdegericht die Übertragung der Besetzung auf den Antragsteller mit Recht als gerechtfertigt angesehen.

Auch hinsichtlich der dem Antragsgegner zugesprochenen Abfindung ist dem Beschwerdegericht kein Rechtsirrtum unterlaufen. Es hat dem Eigentum des Antragsgegners an einem an der Straße gelegenen und zur Bebauung geeigneten Grundstück insofern Bedeutung beigemessen, als es angenommen hat, daß zu einer Abfindung in Land keine Veranlassung bestehe. Eine solche hat das Beschwerdegericht aber nicht lediglich wegen dieses Besitzes des Antragsgegners abgelehnt, sondern es hat seine Entscheidung in erster Linie auf die tatsächliche Feststellung gestützt, daß die landwirtschaftliche Besetzung nur knapp eine Ackernahrung bilde und die Abgabe von Land daher eine wesentliche Beeinträchtigung des landwirtschaftlichen Betriebes zur Folge haben würde. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Beschwerdegericht unter diesen Umständen angesichts des Eigenbesitzes des Antragsgegners keinen Anlaß zu einer Abfindung in Land gesehen hat. Hinsichtlich der Höhe der dem Antragsgegner zuerkannten Geldabfindung und der von dem Amtsgericht getroffenen Bestimmungen über die Stundung, Kündigung und Zahlung der Abfindung hat die Rechtsbeschwerde keine Rügen erhoben; es war daher das Einverständnis des Antragsgegners mit der im ersten Rechtszuge vorgenommenen Regelung anzunehmen.

Nach alledem ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 10 LVR, 42, 43, 50 LVO. Eine Erstattung der dem Antragsteller außerhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandenen Kosten auf Grund des § 51 LVO anzuordnen, bestand kein Anlaß.

Dr. Pritsch

Dr. Hückinghaus

Dr. Tasche