

der Nichtigkeit der Vermächtnisse nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO und eine damit verbundene Verweisung der anderen Miterben auf ihre gesetzlichen Abfindungsansprüche nach § 12 HöfeO sind – soweit nicht vom Gesetzeszweck zwingend geboten – zu vermeiden (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juli 1953 – V BLw 2/53, RdL 1953, 278, 279). Im Grundsatz ist nämlich davon auszugehen, dass der Erblasser die finanziellen Möglichkeiten seines Hofes und dessen Weiterentwicklung am besten durchschaut und danach entschieden hat, was jedes seiner Kinder „noch zu bekommen hat“ (vgl. Becker, AgrarR 1976, 181, 182). Der Umstand, dass das Testament aus dem Jahre 1999 im Unterschied zu dem früheren aus dem Jahre 1985 Grundstücksvermächtnisse für die Beteiligten zu 1 und zu 2 enthielt, mag darauf beruhen, dass die Erblasserin wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen keine Perspektive mehr für eine Fortführung des Hofes gesehen hat.

bb) Vor diesem Hintergrund ist eine Vermächtnisanordnung nur dann nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO als unwirksam anzusehen, wenn diese Rechtsfolge geboten ist, um den Hof im öffentlichen Interesse an leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betrieben als geschlossene leistungsfähige Einheit im Erbgang zu erhalten (vgl. Senat, Beschluss vom 20. November 1951 V BLw 65/50, BGHZ 3, 391, 394). Die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung von Todes wegen muss hiernach gerechtfertigt sein. Die Höfeordnung dient einem öffentlichen Interesse und soll nicht zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung des Hoferben gegenüber den anderen Miterben führen (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Juli 1972 – V BLw 7/72, BGHZ 59, 166, 168; Beschluss vom 10. Mai 1984 – BLw 2/83, BGHZ 91, 154, 164; Beschluss vom 23. November 2012 – BLw 12/11, NJW-RR 2013, 713, 715 Rn. 31). Unvereinbar mit dem Zweck des Gesetzes wäre es, Vermächtnisanordnungen des Erblassers die rechtliche Anerkennung zu versagen, wenn ein nicht leistungsfähiger Betrieb im Nebenerwerb unter Vermögensgesichtspunkten weitergeführt wird (vgl. Köhne, AgrarR 1995, 321).

cc) Die gegenteilige Auslegung des § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO führte zudem zu sachlich nicht begründbaren Ungleichbehandlungen gleichartiger Sachverhalte. In den Zustimmungsverfahren nach § 16 Abs. 1 Satz 2 HöfeO i.V.m. §§ 13 ff. HöfeVfO und in den Genehmigungsverfahren nach §§ 3 ff. GrdstVG darf eine Genehmigung zu einem Grundstücksvermächtnis nicht versagt werden, wenn der davon betroffene landwirtschaftliche Betrieb mangels Leistungsfähigkeit nicht erhaltungswürdig ist, so dass selbst seine Zerschlagung keinen Nachteil für die Agrarstruktur bedeutete (BVerfG, RdL 1969, 176, 178; Senat, Beschluss vom 11. Dezember 1969 – V BLw 23/69, RdL 1970, 67, 68; OLG Stuttgart, RdL 1998, 324; RdL 2000, 33; Augustin, AgrarR 1973, 138, 139; Wöhrmann, Landwirtschaftserbrecht, 10. Aufl., § 16 Rn. 28). Dasselbe gilt für Schenkungen von Grundstücken, die – auch wenn das Grundstück zu einem Hof im Sinne des § 1 HöfeO gehört – allein nach § 2 GrdstVG genehmigungspflichtig sind. Einen sachlichen Grund, die sich auf Grundstücke beziehenden Vermächtnisse anders als Schenkungen solcher Grundstücke zu behandeln, gibt es nicht.

dd) Dem in § 1 Abs. 1, 3 HöfeO genannten Wirtschaftswert kommt bei der Prüfung, ob eine Vermächtnisanordnung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO nichtig ist, nur eine indizielle Aussagekraft zu. Übersteigt der Wirtschaftswert des Betriebes die gesetzlich bestimmten Grenzen, ist allerdings grundsätzlich auch von dessen Leistungsfähigkeit auszugehen. In solchen Fällen hat der Vermächtnisnehmer, wenn die Vermächtnisanordnung – wie hier – eine Auslöschung des gesetzlichen Erbrechts des Hoferben bewirkt (siehe oben 2), darzulegen und zu beweisen, dass es sich bei dem Betrieb um einen im Zeitpunkt des Erbfalls auf Dauer nicht rentablen, deshalb agrarökonomisch nicht förderungswürdigen Betrieb gehandelt hat, an dessen Erhalt kein öffentliches Interesse besteht.

4. Das Beschwerdegericht wird daher nach Zurückverweisung die von ihm abgebrochene Beweisaufnahme über die Leistungsfähigkeit des Hofes fortzusetzen haben. (...)

## Anmerkung zu BGH vom 25.04.2014, BLw 6/13

von Rechtsanwältin Christiane Graß, Fachanwältin für Agrarrecht, Bonn

Die Hofeigentümerin hatte in einem notariellen Testament Grundstücksvermächtnisse auf Hofgrundstücke ausgesetzt und den Vermächtnisnehmern Aufassungsvollmachten zur Erfüllung der Vermächtnisse erteilt, von denen die Vermächtnisnehmer nach dem Ableben der Hofeigentümerin Gebrauch machten. Aus irgendwelchen Gründen erfolgte die Umschreibung im Grundbuch, obwohl keine Genehmigung des Landwirtschaftsgerichts vorlag. Erst nach Ablauf der Jahresfrist für die Genehmigungsfiktion des § 7 Abs. 3 GrdstVG leitete der Hoferbe gerichtliche Maßnahmen ein.

Der BGH nutzt den Fall zu einer systematischen Darstellung der Genehmigungserfordernisse für Grundstücksvermächtnisse. Besondere Beachtung verdient die Entscheidung aber deshalb, weil der BGH bei einem nicht mehr leistungsfähigen Hof, der noch alle Merkmale der Hofeigenschaft erfüllt, die Schutzwirkung der HöfeO einschränkt.

1. Die Genehmigungserfordernisse bei Grundstücksvermächtnissen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Auch außerhalb der HöfeO bedarf die Erfüllung eines Grundstücksvermächtnisses der Genehmigung nach § 2 GrdstVG. Erfolgt trotz fehlender Genehmigung die Eintragung im Grundbuch, gilt die Genehmigung nach Ablauf der Jahresfrist des § 7 Abs. 3 GrdstVG als erteilt.

Im Anwendungsbereich der HöfeO bedarf bereits das Grundstücksvermächtnis selbst – und nicht erst dessen Erfüllung – nach § 16 Abs. 1 S. 2 HöfeO der Zustimmung des Landwirtschaftsgerichts. Prüfungsmaßstab für das Zustimmungsverfahren nach §§ 13 ff. HöfeVfO, welches an die Stelle des Genehmigungsverfahrens nach §§ 3 ff. GrdstVG tritt, sind die Versagungsgründe des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG (ungesunde Verteilung des Grund und Bodens) sowie des § 9 Abs. 1 Nr. 2 GrdstVG (unwirtschaftliche Verkleinerung oder Aufteilung zusammenhängender Grundstücke). Da beide Versagungsgründe dem öffentlichen Interesse an der Verbesserung der Agrarstruktur dienen, kommt im höferechtlichen Zustimmungsverfahren die analoge Anwendung der Genehmigungsfiktion des § 7 Abs. 3 GrdstVG in Betracht.

Zusätzlich ist nach § 16 Abs. 1 S. 1 HöfeO zu prüfen, ob das Vermächtnis zum Ausschluss des gesetzlichen Erbrechts des Hoferben nach § 4 S. 1 HöfeO führt und deshalb nichtig ist. Das ist der Fall, wenn die Abtrennung des Grundstücks die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Hofes gefährdet. Dann ist die Genehmigung grundsätzlich zu versagen. Die Genehmigungsfiktion des § 7 Abs. 3 GrdstVG kommt nicht in Betracht, da ein nichtiges Vermächtnis nicht zustimmungsfähig ist.

2. Von dem Grundsatz der Nichtigkeit von Vermächtnissen, welche die ordnungsgemäße Bewirtschaftung gefährden, macht der BGH eine Ausnahme für den Fall, dass der Hof beim Erbfall trotz Hofeigenschaft i.S.v. § 1 HöfeO kein leistungsfähiger, erhaltungswürdiger landwirtschaftlicher Betrieb mehr ist. In einer solchen Situation sieht der BGH keine Legitimation für einen Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers, da der Zweck der HöfeO, die Erhaltung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe im öffentlichen Interesse, bei einem nicht mehr leistungsfähigem Betrieb nicht mehr erreicht werden könne. Dann fehle es an einem nach § 4 S. 1 HöfeO zu schützenden Erbrecht.

Der Senat will erklärtermaßen sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlungen gleichartiger Sachverhalte vermeiden. So verweist er darauf, dass auch im Genehmigungsverfahren nach §§ 3 ff. GrdstVG eine Genehmigung nicht versagt werden darf, wenn ein erhaltungswürdiger landwirtschaftlicher Betriebe nicht mehr gegeben ist, da dessen Zerschlagung keinen Nachteil für die Agrarstruktur bedeutet. Außerdem zieht er eine Parallele zu einer Schenkung von Hofgrundstücken, für die nur der Beurteilungsmaßstab des § 2 GrdstVG gilt und die bei einem nicht erhaltungswürdigen Betrieb genehmigt werden muss. Unübersehbar ist das Bestreben des BGH, die Grundrecht-

seingriffe, die mit der HöfeO verbunden sind, auf das geringst mögliche Maß zu begrenzen und nur zuzulassen, wenn das öffentliche Interesse an leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betrieben dies erfordert.

Der Entscheidung ist im Grundsatz zuzustimmen. Das landwirtschaftliche Sondererbrecht mit den ihm innewohnenden Beeinträchtigungen von Art. 14 und 3 GG ist stets daran zu messen, ob der Legitimationsgrund in Form des öffentlichen Interesses an der Erhaltung landwirtschaftlicher Betrieb gegeben ist, wobei sich das öffentliche Interesse im Laufe der Zeit allerdings von der bloßen Sicherstellung der Ernährung der Bevölkerung hin zur Erfüllung von Aufgaben für den Natur- und Umweltschutz verschoben hat.

Dennoch wirft die Entscheidung Fragen auf. Sollen beispielsweise Vermächtnisse, die die Existenz des Betriebes bedrohen, auch dann zulässig sein, wenn der Hofeigentümer bereits erbrechtlich gebunden ist, etwa durch einen Erbvertrag oder durch eine formlos-bindende Hoferbenbestimmung? Ich denke nein, da es hier an einem Eingriff in die Testierfreiheit des Hofeigentümers fehlt und es stattdessen zu einem Eingriff in die Rechtsposition des Hofpräsidenten kommt.

Auch bleibt offen, wo die Grenze zwischen dem noch eben leistungsfähigen und dem nicht mehr förderungswürdigen Betrieb verläuft. Ein Wirtschaftswert von mehr als 10.000,00 € ist erklärmaßen keine Gewähr für einen erhaltenswerten Betrieb, sondern liefert nach der Entscheidung des BGH nur ein Indiz für dessen Leistungsfähigkeit, welche der Vermächtnisnehmer widerlegen kann. Muss der Betrieb das Existenzminimum im Sinne der Regelleistungen des Sozialgeldes (Arbeitslosengeld II) erwirtschaften? Ein Nebenerwerbsbetrieb, der auf Dauer nicht mehr mit Aussicht auf einen Überschuss geführt werden kann, soll nach der Entscheidung nicht schützenswert sein. Genügt es für die Schutzwürdigkeit, dass ein Nebenerwerbsbetrieb lediglich keine Verluste erwirtschaftet oder muss er in einem bestimmten Umfang zum Familieneinkommen beitragen? Insofern wäre eine baldige Klärung durch die Rechtsprechung wünschenswert.

**LwVG §§ 1 Nr. 1a, 2 II Nr. 2**

**ZPO §§ 259, 260, 309**

**BGB § 317 I**

*(Rapsernte, Einbringung, Bergung, Ernteerlös, Hinterlegungskonto, Klagehäufung, Klageverbindung, Zustimmung, Auszahlung, missbräuchliche Rechtsausübung, Sequestrierung)*

BGH, Urt. v. 25. 4. 2014 – LwZR 2/13

**Tatbestand:**

Die Klägerin ist Eigentümerin landwirtschaftlich genutzter Flurstücke, die aufgrund schriftlichen Vertrags vom 14. März 2001 an die Rechtsvorgängerin der Beklagten verpachtet waren. In einem gerichtlichen Verfahren wurde eine Verlängerung der Pachtzeit bis in das Jahr 2010 vereinbart. Die Beklagte wurde durch Umwandlung der Rechtsvorgängerin Pächterin der Flächen. Sie gab diese Ende 2010 nicht an die Klägerin heraus.

Anlässlich der von beiden Parteien auf diesen Flächen im Jahr 2011 begonnenen Rapsernte kam es zu einem einstweiligen Verfügungsverfahren mit umgekehrtem Rubrum, in dem die Parteien am 21. Juli 2011 einen Vergleich mit – soweit hier von Interesse – folgendem Inhalt schlossen:

„1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Einbringung und die Bergung der Ernte auf den streitgegenständlichen Flächen ... durch den von ihnen beauftragten Sequester ... erfolgen soll. Der Sequester soll die Ernte bestmöglich verkaufen und den Ernteerlös bei dem zuständigen Amtsgericht ... zu Gunsten der Parteien hinterlegen. 2....

3....

4. Der Sequester wird vor Aberntung der Flächen angesichts des Umstands, dass die Parteien bereits in unterschiedlichem Umfange Flächen abgeerntet haben, vorab die noch abzuerntende Fläche ermitteln. Der sich aus der Restfläche ergebende Ertrag (pro ha) wird vom Sequester auf die Gesamtfläche (142,3332 ha) hochgerechnet und den Parteien mitgeteilt.

5. Von dem sich so ergebenden Durchschnittsertrag pro Hektar zahlt die ... [in diesem Rechtsstreit die Klägerin] den sich danach für fünf Hektar ergebenden Erlös auf das Hinterlegungskonto bei dem Amtsgericht ... binnen zwei Wochen nach Mitteilung des Durchschnittsertrags ein.

6. Von dem sich so ergebenden Durchschnittsertrag pro Hektar zahlt die ... [in diesem Rechtsstreit die Beklagte] den sich danach für die von ihr abgeerntete Fläche ergebenden Erlös innerhalb von 14 Tagen nach Mitteilung des Durchschnittserlöses auf das Hinterlegungskonto bei dem Amtsgericht ... ein. Die von ... [hier der Beklagten] abgeerntete Fläche ergibt sich rechnerisch aus der Gesamtfläche 142,332 ha abzüglich 5 ha (von der ... [hier der Klägerin] abgeerntete Fläche) abzüglich der vom Sequester vor Aberntung noch zu ermittelnden Flächengröße.

Kurz nach Abschluss des Vergleichs stellte der Sequester fest, dass ein Dritter trotz ungünstiger Witterungsverhältnisse (Regen und Hagelschlag) auf ca. 18 ha die Rapsernte von der Fläche eingebracht hatte, die nach dem Vergleich von ihm abgeerntet werden sollte. In seinem Bericht vom 10. Dezember 2011 ordnete der Sequester auch den von ihm als „gestohlen“ bezeichneten Ernteertrag der Beklagten zu und gab dieser für eine Gesamtfläche von 76,5 ha eine Einzahlung auf das Hinterlegungskonto von insgesamt 88.330,70 € auf. Zur Begründung gab er an, dass Anwohner Fahrzeuge einer Fa. K. gesehen hätten, bei der es sich um ein mit der Beklagten verflochtenes Unternehmen handele; mit deren Fahrzeugen sei die Rapsernte auf den von ihm noch abzuerntenden Flächen durchgeführt worden. In dem Termin vor dem Amtsgericht legte der Sequester eine neue Seite 18 seines Berichts vor, auf der eine Fläche von 51,46 ha der Beklagten und eine Fläche von 16,85 ha als „gestohlen“ ausgewiesen wurde; zwischen den Parteien ist streitig, ob der Sequester damit seinen Bericht korrigiert hat.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit, dass sie die Einzahlung auf das Hinterlegungskonto nicht vornehmen werde. Die Klägerin hat Klage erhoben mit den Anträgen, 1. die Beklagte zu verurteilen, einen Hinterlegungsantrag bei dem Amtsgericht zu stellen, 2. einen Betrag von 88.330,70 € gemäß dem auf sie nach dem Bericht des Sequesters entfallenden Anteil auf das Hinterlegungskonto zu zahlen und 3. hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag zu 2 stattgegeben wird, die Beklagte zu verurteilen, der Auszahlung der hinterlegten Beträge an die Klägerin zuzustimmen.

**Entscheidungsgründe:**

I. (...)

II. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, weil das Berufungsgericht bei der Entscheidung nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

1. Der Besetzungsfehler ist von dem Senat zu berücksichtigen, da die Revision eine dahingehende Verfahrensrüge erhoben hat (zu deren Erforderlichkeit: BGH, Beschluss vom 29. April 2004 – BGH Aktenzeichen VZB4603 V ZB 46/03, NJW-RR 2004, NJW-RR Jahr 2004 Seite 1294). Diese Rüge ist auch begründet. Die Revision hat sich bei der Darlegung des geltend gemachten Revisionsgrunds (§ ZPO § 551 Abs. ZPO § 551 Absatz 3 Nr. 2 Buchstabe b ZPO) nämlich nicht lediglich auf bloße Vermutungen gestützt (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 1995 – BGH Aktenzeichen XZB2092 X ZB 20/92, NJW-RR 1995, NJW-RR Jahr 1995 Seite 700) oder ein vom Akteninhalt abweichendes Prozessgeschehen ohne jede Glaubhaftmachung behauptet (vgl. Senat, Beschluss vom 29. November 2013 – BGH Aktenzeichen BLW412 BLw 4/12, NJW-RR 2014, NJW-RR Jahr 2014 Seite 243 Rn. NJW-RR Jahr 2014 Seite 243 Randnummer 35), sondern die den Verfahrensmangel begründenden Tatsachen anhand der Gerichtsakte aufgezeigt.