
Datum: 05.12.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 97/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1205.10W97.05.00

Vorinstanz: Amtsgericht Recklinghausen, 39 Lw 26/04

Tenor:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den am 17.8.2005 verkündeten Beschluss des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgericht - Recklinghausen wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 1) trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2).

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Beteiligte zu 3) ist die Ehefrau, die Beteiligten zu 1) und 2) sind die Söhne des am 6.2.2003 verstorbenen Bauern X (im Folgenden Erblasser). 3
- Der Beteiligte zu 1) begehrt die Feststellung, dass der landwirtschaftliche Besitz des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalls kein Hof im Sinne der Höfeordnung gewesen ist und dass der Beteiligte zu 1) nicht Hoferbe geworden ist, hilfsweise, dass einzelne Flurstücke nicht Bestandteil des Hofes sind. 4
- Der Erblasser war Eigentümer der im Grundbuch von E, Blatt #1, Amtsgericht Bochum, eingetragenen Grundstücke. Diese sind seit dem 1. Juni 1948 als Hof im Sinne der 5

Höfeordnung in die Höferolle eingetragen. Der Grundbesitz umfaßt ca. 14,83 ha. Ein Teil der als Ackerland genutzten Fläche auf dem Grundstück Gemarkung E, Flur #2, Flurstück #5 ist Bauerwartungsland bzw. baureifes Land.

Auf dem Grundstück Gemarkung E Flur #2 Flurstück #4 (L-Strasse) befindet sich ein Wohnhaus mit drei Wohnungen, die von den Beteiligten genutzt werden sowie angrenzend eine Gaststätte mit Kegelbahn, Saal und Gesellschaftsraum. Auf dem auf diesem Grundstück stand früher eine Scheune, die im Jahr 1996 abgebrannt und bisher noch nicht wieder aufgebaut worden ist. 6

Auf dem benachbarten Flurstück #3, das eine Größe von 13.127 m² hat, liegt ein Sportplatz, der seit Jahrzehnten an die Stadt C verpachtet ist. Ein kleinerer Teil von etwa 1.500,00 m² wird von den Mietern der angrenzenden Häuser L-Strasse ... und ... für Kleingärten genutzt. Im oberen nordöstlichen Teil des Grundstücks befindet sich ein Stallgebäude mit zugehöriger Güllegrube, das zum landwirtschaftlichen Betrieb gehört. 7

Mit dem im Oktober 1991 abgeschlossenen Vertrag verpachtete der Erblasser den Hof ab 1.11.1991 bis zum 31.10.2003 an den Beteiligten zu 2) zur landwirtschaftlichen Nutzung. Ausgenommen waren das Wohnhaus und die von dem Erblasser selbst betriebene Gaststätte sowie der auf dem Flurstück #3 gelegene Sportplatz und das Kleingartengelände. Der Pachtzins wurde mit jährlich 40.800,00 DM vereinbart und ist von dem Beteiligten zu 2) regelmäßig gezahlt worden. Auf den Pachtvertrag (Bl. 43 - 46 d.A.) wird Bezug genommen. 8

Der Beteiligte zu 2) ist gelernter Koch. Er hat landwirtschaftliche Flächen zugепachtet und bewirtschaftet insgesamt ca. 63 ha Ackerfläche. Seit etwa 1992 war er zusätzlich in der Gaststätte tätig. Konzessionsinhaberin war nach dem Tod des Erblassers zunächst die Beteiligte zu 3). Mittlerweile wird die Gaststätte auch von dem Beteiligten zu 2) betrieben. 9

Der Erblasser hat kein Testament hinterlassen. Zu seinem Nachlass gehört außer dem Hof auch erhebliches hofesfreies Vermögen, unter anderem die beiden zwei Mietshäuser L-Strasse ... und Insoweit ist gesetzliche Erbfolge eingetreten. Die aus den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens bestehende Erbengemeinschaft ist noch nicht auseinandergesetzt. 10

Der Beteiligte zu 1) hat vorgetragen, dass der Hof kein Hof im Sinne der Höfeordnung sei, weil der landwirtschaftliche Betrieb auf dem zum Nachlass gehörenden Grundstücken nicht leistungsfähig sei. Gewinne könnten nicht erwirtschaftet werden. Der Beteiligte zu 2) habe den vom Vater übernommenen Milchviehbestand sowie die Milchquote von 180.000,00 kg veräußert. Mit der zur Zeit praktizierten Mutterkuhhaltung seien nachhaltige Erträge nicht zu erzielen. Das Grünland und die Ackerflächen seien nicht entsprechend einer ordnungsgemäßen Landwirtschaft bewirtschaftet und könnten auch schon wegen der geringen Größe der Flächen keine Gewinne abwerfen. Es sei auch keine Hofstelle vorhanden, denn die auf dem Flurstück #4 vorhandenen Gebäude dienten überwiegend dem Gewerbebetrieb der Gaststätte. Ein landwirtschaftliches Betriebsgebäude sei auf diesem Grundstück nicht vorhanden. 11

Der Beteiligte zu 2) sei auch nicht wirtschaftsfähig und komme deshalb als Hoferbe nicht in Betracht. Er sei gelernter Koch, da er auf Wunsch des Erblassers den Gaststättenbetrieb habe übernehmen sollen. Eine landwirtschaftliche Ausbildung fehle ihm jedoch, er könne die Anforderungen, die unter den heutigen Voraussetzungen an einen Landwirt für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung zu stellen seien, nicht erfüllen. 12

Hilfsweise sei festzustellen, dass die Flurstücke #3 und #4 keine hofeszugehörigen Grundstücke seien. Das Flurstück #3 sei nicht Bestandteil des Hofes, weil es mit Ausnahme einer unbedeutenden Teilfläche im nordöstlichen Teil nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werde, sondern schon seit Jahren als Sportplatz an die Stadt C verpachtet sei. Das Flurstück #4 werde mit der aufstehenden Gaststätte gewerblich genutzt.

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt, 14

festzustellen, 15

1. dass der im Grundbuch des Amtsgerichts Bochum von E Blatt #1 eingetragene Grundbesitz im Zeitpunkt des Todes des am 06. Februar 2003 verstorbenen X kein Hof im Sinne der Höfeordnung war und der Beteiligte zu 2) nicht Hoferbe geworden ist, 16

2. hilfsweise: 17

2.1 dass das Grundstück Gemarkung E Flur #2, Flurstück #4 - groß 1.561 m² - nicht Bestandteil des Hofes ist; 18

2.2 dass die Grundstücke 19

Gem. E Flur #2, Flurstück #3 - groß 13.127 m² - 20

Gem. E Flur #2, Flurstück #6 - groß 59 m² - 21

Gem. E Flur #2, Flurstück #7 - groß 60 m² - 22

nicht Bestandteil des Hofes sind. 23

Der Beteiligte zu 2) hat den Hilfsantrag zu Ziffer 2.2 hinsichtlich der Flurstücke #6 und #7, die den Mehrfamilienhäusern L-Strasse ... und ... vorgelagert sind, anerkannt. Im übrigen hat er beantragt, 24

die Anträge zurückzuweisen. 25

Er ist dem Vorbringen des Beteiligten zu 1) entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, dass der zuletzt für den Hof mit dem Bescheid vom 7.3.1986 festgesetzte Einheitswert 42.900,00 DM, also 21.834,42 € betragen habe. Der Wirtschaftswert habe 34.271,00 DM = 17.522,48 € betragen. Eine Hofstelle sei vorhanden. In unmittelbarer Nähe des Wohnhauses auf dem Flurstück #4 lägen angrenzend an den Wirtschaftsweg auf den Flurstücken #3 und #5 die Stallungen und darüberhinaus auf der Parzelle #3 die unterirdischen Güllegruben. Die Gaststätte auf dem Flurstück #4 sei vom Erblasser zumindest seit Abschluss des Pachtvertrages im Jahr 1991 strikt von dem landwirtschaftlichen Betrieb getrennt und von ihm selbst geführt worden. Er, der Beteiligte zu 2), betreibe entsprechend dem Pachtvertrag mit dem Erblasser die Landwirtschaft durchgehend seit 1991 und sei durchaus wirtschaftsfähig. Über die regelmäßig gezahlte Pacht hinaus seien Gewinne erzielt worden, die im Jahr 2000 26.793,00 DM und 2001 25.56,00 DM betragen hätten. 26

Die Hilfsanträge, soweit sie die Flurstücke #3 und #4 betreffen, seien nicht begründet. Der Pachtvertrag über das von der Stadt C als Sportplatz genutzte Gelände werde voraussichtlich nicht verlängert. Auf dem Flurstück #4 befinde sich das Wohnhaus als Teil der Hofstelle. 27

Die Beteiligte zu 3) hat keine eigenen Anträge gestellt. 28

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im ersten Rechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	29
Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat mit Beschluss vom 17.8.2005 dem Hilfsantrag hinsichtlich der Flurstücke #6 und #7 entsprechend dem Anerkenntnis des Beteiligten zu 2) stattgegeben und festgestellt, dass diese nicht Bestandteil des Hofes sind. Im übrigen hat es den Hauptantrag und die Hilfsanträge des Beteiligten zu 2) zurückgewiesen. Dabei ist das Landwirtschaftsgericht davon ausgegangen, dass die als Hof eingetragene landwirtschaftliche Besitzung die Voraussetzungen gemäß § 1 HöfeO erfüllt. Die erforderliche Hofstelle sei vorhanden. Der Wirtschaftswert betrage 34.271,00 DM und liege damit deutlich über dem Wirtschaftswert von mindestens 20.000,00 DM, der gem. § 1 Abs. 1 S. 1 HöfeO Voraussetzung für eine Hofeigenschaft sei. Der Beteiligte zu 2) sei wirtschaftsfähig, ihm sei vom Erblasser bereits die Bewirtschaftung des Hofes übertragen worden. Die Hilfsanträge hat das Landwirtschaftsgericht für nicht begründet gehalten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss vom 17.8.2005 Bezug genommen (Bl. 111 - 115 d.A.).	30
Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1), mit der er seine erstinstanzlichen Anträge - soweit sie nicht anerkannt sind - weiter verfolgt. Er rügt, dass das Landwirtschaftsgericht nicht geprüft habe, ob im Zeitpunkt des Erbfalls die erforderlichen Voraussetzungen für einen leistungsfähigen Betrieb vorgelegen haben. Dies hätte nicht ohne die Einholung eines Sachverständigengutachtens festgestellt werden können. Im vorliegenden Fall sei dabei zu berücksichtigen, dass strikt zu differenzieren sei zwischen den Gewinnen aus der Gaststätte, die noch vom Erblasser betrieben worden sei und den Erträgen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb. Tatsächlich sei diese Unterscheidung nicht vorgenommen worden. Kosten der Landwirtschaft seien vielmehr aus der Gaststätte finanziert worden. Soweit in den Einkommenssteuerbescheiden für den Beteiligten zu 2) Gewinne aus der Landwirtschaft festgestellt worden seien, beruhten diese auf außerordentlichen Erträgen (z.B. Verkauf des Milchkontingents und von Inventar). Die Wirtschaftsgebäude seien verfallen und erforderten erhebliche Investitionen. Das zur Verfügung stehende Eigenland mit einer Größe von ca. 12 ha reiche nicht aus für einen gewinnbringenden landwirtschaftlichen Betrieb. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Flurstücke #3 und #4 nicht landwirtschaftlich genutzt würden und deshalb entsprechend dem Hilfsantrag nicht hofeszugehörig seien.	31
Der Beteiligte zu 1) beantragt,	32
in Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts festzustellen,	33
1. dass der im Grundbuch des Amtsgerichts Bochum von E Blatt #1 eingetragene Grundbesitz im Zeitpunkt des Todes des am 06. Februar 2003 verstorbenen X kein Hof im Sinne der HöfeO war und der Beteiligte zu 2) nicht Hoferbe geworden ist,	34
2. <u>hilfsweise</u> :	35
dass die Grundstücke	36
Gem. E Flur #2, Flurstück #4 - groß 1.561 m ²	37
Gem. E Flur #2, Flurstück #3 - groß 13.127 m ² -	38
im Zeitpunkt des Erbfalls nicht Bestandteil des Hofes waren.	39

Der Beteiligte zu 2) beantragt,	40
die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.	41
Er verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens den angefochtenen Beschluss und weist darauf hin, dass die Bewirtschaftung des Hofes und nicht der Gaststätte, die von der Mutter betrieben werde, seine Lebensgrundlage darstelle. Soweit demnächst Bauland zu verkaufen sei, bestünden Nachabfindungsansprüche gemäß § 13 HöfeO. Er selbst beabsichtige jedoch, Ersatzland zu kaufen, da er die Landwirtschaft nicht aufgeben wolle.	42
Die Beteiligte zu 3) hat auch im Beschwerdeverfahren keinen eigenen Antrag gestellt.	43
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	44
Die Grundakten von E Blatt #1, Amtsgericht Bochum, haben dem Senat zu Informationszwecken vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	45
II.	46
Die gemäß § 22 Abs. 1 LwVG, §§ 21, 22 FGG zulässige sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist in der Sache nicht begründet und zurückzuweisen.	47
1.)	48
Die mit dem Hauptantrag begehrte Feststellung, dass die landwirtschaftliche Besitzung zum Zeitpunkt des Erbfalls kein Hof gewesen und dass der Beteiligte zu 2) nicht Hoferbe geworden ist, kann nicht getroffen werden.	49
a)	50
Die im Grundbuch von E Blatt #1 eingetragene landwirtschaftliche Grundbesitzung ist im Zeitpunkt des Erbfalls am 6.2.2003 ein Hof im Sinne der HöfeO gewesen.	51
(1)	52
Der Hofvermerk ist seit dem 1.6.1948 im Grundbuch eingetragen. Er begründet gemäß § 5 HöfeVfO die Vermutung der Hofeigenschaft. Diese ist nicht widerlegt.	53
(2)	54
Ein Wegfall der Hofeigenschaft außerhalb des Grundbuchs kann nicht festgestellt werden. Nach ständiger Rechtsprechung entfällt die Hofeigenschaft gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 i.V.m § 1 Abs. 1 HöfeO unabhängig von der Löschung des Hofvermerks, wenn keine landwirtschaftliche Besitzung mehr vorhanden ist (BGH AgrarR 2000, S. 227 f; BGH AgrarR 1995 S. 235, 236; OLG Hamm AgrarR 2003, S. 353 f). Eine landwirtschaftliche Besitzung setzt über den bloßen Besitz einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke eine wirtschaftliche Betriebseinheit voraus, bei der die landwirtschaftlichen Grundstücke nebst Hofstelle durch die organisierende Tätigkeit eines Betriebsleiters zusammengefaßt sind und zu der in der Regel auch eine Hofstelle hinzukommen muss (BGH AgrarR 2000, S. 227, 228). Ist beim Tode eines Erblassers die Betriebseinheit bereits aufgelöst, dann ist auch die Hofeigenschaft verloren	55

gegangen. Ob eine Betriebseinheit aufgelöst ist, ist anhand einzelner Indizien festzustellen, die sodann einer Gesamtwürdigung zu unterziehen sind (BGH AgrarR 2000 S. 227, 228 ; BGH AgrarR 1995, 235 ff; OLG Oldenburg AgrarR 1999 S. 310 f; OLG Hamm AgrarR 1999 S. 311 ff). Solche Indizien können insbesondere eine über Jahre hinweg dauernde Betriebsaufgabe durch den Erblasser, der Wegfall einer geeigneten Hofstelle, der Zustand der Wirtschaftsgebäude, das Fehlen von lebendem und totem Inventar und auch eine langfristige Verpachtung der Ländereien und/oder Gebäude zu landwirtschaftsfremden Zwecken sein.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Senat nach verständiger Würdigung aller Indizien davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt des Erbfalls am 6.2.2003 die Betriebseinheit nicht aufgelöst war. 56

Der am 11. August 1928 geborene Erblasser hat die Eigenbewirtschaftung im November 1991 aufgegeben. Die landwirtschaftliche Besitzung ist ab diesem Zeitpunkt als Gesamtbetrieb mit Ausnahme des Sportplatzes und der Kleingärten sowie des Wohnhauses und der Gaststätte an den Sohn K, den Beteiligten zu 2), entsprechend dem Pachtvertrag von Oktober 1991 (Blatt 43 - 46 d.A.) verpachtet worden. Seit diesem Zeitpunkt bis zum Tod des Erblassers und darüberhinaus erfolgt die Bewirtschaftung geschlossen durch den Beteiligten zu 2). Von einer dauernden Betriebsaufgabe durch den Erblasser kann unter diesen Umständen nicht ausgegangen werden. Es handelte sich bei der Verpachtung an den Beteiligten zu 2) vielmehr um die Vorbereitung des Übergangs auf die nächste Generation. Der Erblasser war bei Abschluss des Pachtvertrages 63 Jahre alt. Er selbst hat sich bis kurz vor seinem Tod um die Gaststätte gekümmert, damit hatte der Beteiligte zu 2) - von gelegentlicher Aushilfe absehen - nichts zu tun. 57

Eine Hofstelle war und ist vorhanden. Zwar stehen auf dem Flurstück #4 nur Gebäude, in denen sich die Gaststätte und drei Wohnungen (für die drei Beteiligten) befinden sowie die Ruine der im Jahr 1996 abgebrannten Scheune. Von den drei Wohnungen sind jedoch zwei der landwirtschaftlichen Nutzung zuzurechnen. Die von dem Beteiligten zu 2) in der ehemaligen Milchküche nachträglich ausgebauten Räume dienen als Betriebsleiterwohnung, während die ursprünglich von dem Erblasser und der Beteiligten zu 3) gemeinsam und jetzt von der Beteiligten zu 3) allein genutzte Wohnung im Haupthaus als Altenteilerwohnung anzusehen ist. Der Umstand, dass sich auf dem Flurstück #4 auch die Gaststätte befindet, steht der Feststellung des Vorhandenseins einer Hofstelle nicht entgegen. Ebenso ist es unerheblich, dass auf dem Flurstück #4 außer dem Wohnhaus und der Gaststätte keine weiteren landwirtschaftlich genutzten Gebäude stehen, wenn man von der im Jahr 1996 abgebrannten und bisher nicht wieder aufgebauten Scheune absieht. Weitere landwirtschaftliche Hofgebäude wie ein Boxenlaufstall, eine Mehrzweckscheune zur Unterbringung von Maschinen und Getreide, Kartoffeln pp. und auch Futtersilos sind in unmittelbarer Nähe zum Wohnhaus auf den benachbarten Flurstücken #5 und #3 vorhanden. Der Beteiligte zu 1) hat mit der Beschwerdebegründung vom 15.11.2005 ein Privatgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. agr. I, I2, vom 14.11.2005 eingereicht und dessen Inhalt - dem keiner der Beteiligten entgegengetreten ist - zu seinem eigenen Sachvortrag gemacht. Daraus geht hervor, dass mit diesen Gebäuden, die zwar auf unterschiedlichen Flurstücken, jedoch in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander stehen und praktisch eine Einheit bilden, eine geeignete Hofstelle für eine ordentliche Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebes vorhanden ist (s. Gutachten I vom 14.11.2005 Bl. 3). 58

Das lebende und tote Inventar ist vom Erblasser nicht abgeschafft worden, ebensowenig anschließend vom Pächter, dem Beteiligten zu 2). Aus der von dem Beteiligten zu 1) 59

überreichten Stellungnahme des Privatgutachters I (s. dort Bl. 4) ergibt sich, dass der Betrieb "über einen ausreichenden Maschinenbestand" verfügt. Es folgt eine Auflistung der vorhandenen Maschinen. Es wird weiter ausgeführt "Die Maschinen machten einen einsatzbereiten Eindruck." und ".. Der Zustand der Maschinen hob sich positiv von dem übrigen Zustand von Gebäude und Vieh ab". Anhaltspunkte dafür, dass diese Ausführungen, denen keiner der Beteiligten widersprochen hat, nicht zutreffen, sind nicht ersichtlich. Sie decken sich im übrigen mit der Stellungnahme der Landwirtschaftskammer O vom 26.1.2005 (Bl. 22 d.A.). Aus dieser Stellungnahme vom 26.1.2005 ergibt sich außerdem, dass 23 Mutterkühe und 15 Mastrinder sowie Mastschweine mit einer Jahreserzeugung von ca. 30 Stück gehalten werden. Zu dem vorhandenen Eigenland wird Ackerland zugepachtet, so dass ca. 63 ha als Ackerfläche bewirtschaftet werden. Der Verkauf der Milchquote durch den Beteiligten zu 2) ist erst im Jahr 2003 nach dem Tod des Erblassers erfolgt und somit für die hier zu treffende Entscheidung unbeachtlich.

Eine landwirtschaftliche Besitzung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 HöfeO ist damit zum Stichtag am 6.2.2003 vorhanden gewesen. Auf die weitere Frage, ob ein Wiederanspannen des Hofes wirtschaftlich sinnvoll ist, kommt es daher nicht an.

60

(3)

61

Die weitere Voraussetzung für die Hofeigenschaft gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 HöfeO, dass der Wirtschaftswert mindestens 10.000,00 € (früher 20.000,00 DM) beträgt, ist erfüllt. Der Wirtschaftswert ist hier mit dem Einheitswertbescheid des Finanzamts C vom 15.1.1986 zum 1.1.1984 auf 34.271,00 DM festgesetzt worden (s. Bl. 41, 42 d.A.) und liegt damit über der genannten Grenze. Veränderungen sind danach bis zum Erbfall nicht erfolgt. Der Begriff des Wirtschaftswertes einer landwirtschaftlichen Besitzung ist in § 1 Abs. 1 S. 2 HöfeO definiert. Dieser ist ein Ertragswert, der nach den steuerlichen Bewertungsvorschriften (§ 46 BewertungsG) ermittelt und vom Finanzamt festgesetzt wird. Im öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien dient er als einheitlicher Bewertungsmaßstab (s. dazu BVerfGE 67, 348 - 369; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery HöfeO 10. Aufl. § 1 Rdnr. 19 - 21). Wertverändernde Umstände, die in der Zeit zwischen Einheitswertbescheid und Erbfall eingetreten sind, können zwar durch Zu- und Abschläge berücksichtigt werden. Dem Landwirtschaftsgericht ist es jedoch verwehrt, den Wirtschaftswert zum Zwecke der Feststellung der Hofeigenschaft durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen und auf dieser Grundlage mangels noch bestehender Hofeigenschaft seine Entscheidung zu treffen (s. dazu Wöhrmann Das Landwirtschaftserbrecht 8. Aufl. § 1 Rdnr. 43; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery a.a.O. § 1 Rdnr. 25).

62

Auf die Frage, ob der Betrieb im Zeitpunkt des Erbfalls ein "Verlustgeschäft" war, kommt es deshalb nicht an. Bei bestehender Betriebseinheit ist die Frage der Leistungsfähigkeit des landwirtschaftlichen Betriebes unerheblich, denn allein dadurch, dass die Bewirtschaftung unrentabel ist (Verlustbetrieb), wird die Vermutung des § 5 HöfeVfO nicht widerlegt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Betrieb, so wie der Beteiligte zu 1) meint, bei objektiver Betrachtung nicht als nachhaltig leistungsfähig anzusehen wäre. Die in der Beschwerdebegründung des Beteiligten zu 2) dazu zitierten Entscheidungen betreffen entweder Landgüter i.S.d. § 2049 BGB oder beziehen sich auf den Fall, dass im Zeitpunkt des Erbfalls die Betriebseinheit aufgelöst war und die Frage zu prüfen ist, ob ein Wiederanspannen wirtschaftlich sinnvoll ist (so etwa in dem der Entscheidung OLG Hamm AgrarUR 2003, S. 353 zugrunde liegenden Fall).

63

64

Nach allem ist der Senat davon überzeugt, dass die Hofeigenschaft nicht entfallen ist und dass im Zeitpunkt des Erbfalls am 6.2.2003 ein Hof im Sinne der Höfeordnung vorhanden gewesen ist.

b) 65

Der Beteiligte zu 2) ist sowohl gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 HöfeO als auch gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 HöfeO Hoferbe geworden. Der Feststellungsantrag des Beteiligten zu 1) ist auch insoweit nicht begründet. 66

Der Erblasser hat kein Testament hinterlassen, so dass sich die Hoferbfolge nach den gesetzlichen Regeln richtet. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind als Söhne des Erblassers Erben 1. Ordnung gemäß § 5 Nr. 1 HöfeO. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 HöfeO ist als Hofeerbe der Miterbe berufen, dem der Erblasser die Bewirtschaftung des Hofes im Zeitpunkt des Erbfalls auf Dauer übertragen hatte. Das trifft hier auf den Beteiligten zu 2) zu, der den Hof aufgrund des Pachtvertrages aus Oktober 1991 seit dem 1.11.1991 ununterbrochen in eigener Regie bewirtschaftet hat. Außerdem ist er auch der ältere der beiden Söhne (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 HöfeO). Im Bezirk des Amtsgerichts Bochum gilt der Brauch des Jüngstenrechts nicht (s. dazu Verordnung zur Feststellung des Erbrechts vom 7.12.1976 (GV NW s. 426 = abgedruckt bei Barnstedt/Steffen, LwVG, 6. Aufl., S. 658 ff). 67

An der Wirtschaftsfähigkeit des Beteiligten zu 2) bestehen keine Zweifel. Wirtschaftsfähig ist ein Erbanwärter dann, wenn er nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten, nach seinen Kenntnissen und nach seiner Persönlichkeit in der Lage ist, den zu übernehmenden Hof ordnungsgemäß selbst zu bewirtschaften, und zwar so, dass keine größeren Ausfälle bei den Erträgen des Hofes eintreten als diejenigen, die auch bei der Wirtschaftsführung eines anderen, den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gewachsenen Landwirts eintreten würden (s. dazu Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, a.a.O., § 6 Rdnr. 62). Der Beteiligte zu 2) hat zwar den Beruf des Kochs gelernt und hat damit zunächst keine landwirtschaftliche Ausbildung. Darauf allein kommt es jedoch nicht an. Der Erblasser hat ihm seit November 1991 mit dem Pachtvertrag auf Dauer den Hof zur Bewirtschaftung überlassen und damit zu erkennen gegeben, dass er den Beteiligten zu 2) für fähig gehalten, den landwirtschaftlichen Betrieb eigenständig zu führen. Bei der Verpachtung ist es bis zum Tod des Erblassers im Jahr 2003 geblieben. Es ist nichts dafür erkennbar, dass der Beteiligte zu 2) in den vergangenen Jahren zur Bewirtschaftung des Hofes nicht in der Lage war, zumal über die regelmäßig gezahlte Pacht von jährlich 40.800,00 DM hinaus Gewinne erwirtschaftet worden sind. Soweit der Beteiligte zu 1) meint, die Betriebsführung sei unrentabel gewesen, ist das eine Wertungsfrage und reicht jedenfalls nicht aus, um hier die Wirtschaftsfähigkeit des Beteiligten zu 2) zu verneinen. 68

Der Hauptantrag des Beteiligten zu 1) ist somit insgesamt nicht begründet und zurückzuweisen. Die sofortige Beschwerde hat insoweit keinen Erfolg. 69

2.) 70

Der Hilfsantrag, mit dem der Beteiligte zu 1) im Beschwerdeverfahren noch die Feststellung begehrt, dass die Grundstücke Gemarkung E, Flur #2 Flurstücke #3 und #4 nicht hofeszugehörig sind, ist ebenfalls nicht begründet. 71

Hinsichtlich der Grundstücke besteht folgende Situation: 72

73

Das Flurstück #3 hat eine Größe von 13.127 m². Auf diesem Grundstück liegt ein Sportplatz, der mindestens seit 1968, wahrscheinlich aber früher, an die Stadt C verpachtet ist. Die Pachtverträge sind auf die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen worden, jeweils mit der Option auf Verlängerung um 10 Jahre, von der dann - zuletzt zu Lebzeiten des Erblassers 1998 - Gebrauch gemacht worden ist. Eine früheste Beendigung des Pachtverhältnisses ist im Jahr 2008 möglich. Ein kleiner Teil des Grundstücks von etwa 1.500 m², der hier bei der weiteren Betrachtung vernachlässigt werden kann, wird von den Mietern der angrenzenden Wohnhäuser L-Strasse ... und ... als Kleingärten genutzt. Ob und in welcher Weise dies vertraglich abgesichert ist, ist offen, kann aber auch dahingestellt bleiben. Im oberen nordöstlichen Teil des Grundstücks befindet sich ein vom Hof aus bewirtschaftetes Stallgebäude mit zugehöriger unterirdischer Güllegrube, das der Hofstelle zuzurechnen ist.

Wie bereits oben ausgeführt, stehen auf dem Flurstück #4 (L-Strasse) die Gaststätte und das Wohnhaus mit der Betriebsleiterwohnung und der Altenteilerwohnung. Auf die im Jahr 1996 abgebrannte Scheune und die Frage ihres Wiederaufbaus, der bis zum Erbfall unstreitig nicht erfolgt ist, kommt es nicht weiter an. 74

Gemäß § 2 HöfeO gehören zum Hof die Grundstücke, die regelmäßig vom Hof aus bewirtschaftet werden. Für beide Flurstücke trifft das hier nur teilweise zu. Die Grundstücke werden hier zum Teil landwirtschaftlich (Stallung und Wohnhaus) und zum Teil landwirtschaftsfremd (Sportplatz und Gaststätte) genutzt, wobei dieser Teil jeweils den größeren Anteil der Fläche beansprucht. Das war auch schon zu Lebzeiten des Erblassers der Fall, wobei davon auszugehen ist, dass die Nutzung für den landwirtschaftlichen Betrieb zuerst da war und dass erst anschließend der Bau der Gaststätte und die Einrichtung des Sportplatzes erfolgt sind. Eine Veranlassung, die Grundstücke wegen der landwirtschaftsfremden Nutzung vom Hof abzusondern, hat der Erblasser offensichtlich nicht gehabt. 75

Entsprechend der Eintragung im Grundbuch gehört ein Grundstück, das im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaftet wird, auch dann zum Hof, wenn Teile davon landwirtschaftsfremd genutzt werden. Diese landwirtschaftsfremd genutzten Teile können kein eigenes Schicksal haben, wenn und solange sie nicht abgetrennt sind und keine eigene Nummer im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs haben (s. dazu Wöhrmann a.a.O. § 2 Rdnr. 13). Auf eine tatsächlich mögliche Teilung kommt es nicht an, da diese weitere Voraussetzungen hat (z.B. Erklärung des Eigentümers, Vermessung, etwaige behördliche Genehmigungsverfahren), die im allein maßgeblichen Zeitpunkt des Erbfalls nicht vorgelegen haben und die allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt werden können. Im Interesse der Rechtsklarheit muß jedoch mit Eintritt des Erbfalls eindeutig feststehen, ob ein Grundstück zum Hof gehört oder nicht. 76

Für die Feststellung der Hofeszugehörigkeit der Grundstücke ist auch nicht maßgebend, ob der Anteil der landwirtschaftlichen oder der der landwirtschaftsfremden Nutzung überwiegt. Eine prozentuale Bewertung etwa nach Umfang und Erträgen ist nicht möglich. Entscheidend ist vielmehr, dass sich auf den Grundstücksteilen, die landwirtschaftlich genutzt werden, seit jeher die Hofstelle befindet. Die Feststellung, dass die Flurstücke #3 und #4 nicht zum Hof gehören, hätte andernfalls zur Folge, dass die Grundstücke mit den Gebäuden, die die Hofstelle ausmachen, nicht mehr in das Eigentum des Hoferben fallen, sondern als Teil des hofesfremden Vermögens der Erbengemeinschaft zustehen. Der Beteiligte zu 2) als Hoferbe und Bewirtschafter des Hofes wäre dann hinsichtlich der Hofstelle von der Erbengemeinschaft abhängig, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, dass damit die oben erörterten Voraussetzungen für das Vorhandensein einer Hofstelle und letztlich auch für 77

die Hofeigenschaft entfallen. Das ist im Ergebnis so nicht richtig und entspricht auch nicht dem Willen des Erblassers, der auch mit Rücksicht auf die Entwicklung des Hofes die Grundstücke weiterhin als hofeszugehörig behandelt hat.

Die Gaststätte ist somit als ein selbständiger, von der Landwirtschaft schon vom Erblasser abgetrennter Betrieb auf einem hofeszugehörigen Grundstück. Die damit verbundenen Wertsteigerungen sind, ebenso wie die für die Nutzung des Sportplatzes, ggf. durch entsprechende Zuschläge bei der Ermittlung der Abfindung der weichenden Erben gemäß § 12 HöfeO zu berücksichtigen. 78

Der Hilfsantrag hat aus diesen Gründen keinen Erfolg. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist auch insoweit zurückzuweisen. 79

III. 80

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 44, 45 LwVG. 81

Es entspricht billigem Ermessen, dem Beteiligten zu 1) die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 2) aufzuerlegen, da er die Kosten durch sein unbegründetes Rechtsmittel veranlasst hat (§ 45 Abs. 1 S. 2 LwVG). 82

Die Festsetzung des Gegenstandswertes richtet sich nach dem vierfachen Einheitswert (§ 19 a HöfeVfO, § 19 Abs. 4 KostO). Dieser beträgt 42.900,00 DM = 21.934,42 € (s. Bl. 41 d.A.). 83

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen (§ 24 Abs. 1 LwVG). Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Auch gebieten weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. 84