
Datum: 15.11.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 38/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1115.10W38.13.00

Vorinstanz: Amtsgericht Arnsberg, 8 Lw 85/10

Tenor:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 4) gegen den Beschluss des Amtsgerichts ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg vom 03.12.2012 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 4) und zu 6) tragen die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten ihrer jeweiligen Beschwerdeverfahren.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Gebührenstreitwert wird auf € 78.534,43 bestimmt.

G r ü n d e	1
I.	2
Die Parteien streiten um die Hoferbfolge an dem beim Amtsgericht Meschede im Grundbuch von X Blatt ### eingetragenen Hof im Sinne der Höfeordnung.	3
Der Hof umfasst eigene Flächen von rund 79 ha, von denen 62 ha forstwirtschaftlich und 17 ha landwirtschaftlich genutzt werden. Die Äcker sind seit 1978 an Dritte verpachtet, der Wald wird vom Beteiligten zu 1) im Nebenerwerb bewirtschaftet. Der Beteiligte zu 1) pachtete ebenfalls bereits im Jahr 1978 12 ha und im Jahr 2000 rund 50 ha des Waldes. Der Einheitswert des Hofes beträgt DM 38.400,00.	4
Eigentümer des Hofes war zunächst der am #####1892 geborene I2 d.Ä.. Aus dessen Ehe mit der am #####1899 geborenen I3 geb. M gingen vier Kinder hervor, nämlich der am #####1922	5

geborene und am #####1997 verstorbene Sohn I4, der im Jahr 1942 verstorbene Sohn K, der am #####1928 geborene Sohn K2 und als jüngster der am #####1931 geborene und am #####2008 verstorbene Sohn K3. Die Eheleute I2 und I3 geb. M sind verstorben.

Die am 28.05.1955 geschlossene Ehe des Sohnes I4 mit der am #####1931 geborenen und am #####2008 verstorbenen I5 geb. C blieb kinderlos. Kinderlos verstarb auch der Sohn K. 6

Dem Sohn K2 wurden vier Kinder geboren, nämlich die am #####1957 geborene D (Beteiligte zu 6)) sowie D2, D3 und D4 (Beteiligte zu 7), zu 8) und zu 9)). Der Tochter D wurde die Tochter D5 geboren (Beteiligte zu 10), der Tochter D2 die Tochter D6 und der Sohn D7 (Beteiligte zu 11 und zu 12)). 7

Aus der Ehe des Sohns K3 und seiner Ehefrau A (Beteiligte zu 13)) gingen drei Kinder hervor, nämlich A2 und A3 (Beteiligte zu 2 und zu 3)) sowie als jüngstes der am #####1968 geborene A4 d.J. (Beteiligter zu 4)). 8

Ein Bruder der Ehefrau I3 geb. M war der am #####1901 geborene und in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts verstorbene M2. Ihm wurden vier Kinder geboren, darunter der am #####1953 geborene Sohn M3 (Beteiligter zu 1)). Der Beteiligte zu 1) wurde im Jahr 1959 in die Obhut der Eheleute A4 und I3 als seiner Tante und deren Ehemann gegeben, danach in die Obhut des Sohns I4 und der Schwiegertochter I5 als seines Vetters und dessen Ehefrau. 9

Aufgrund Vertrags vom 25.05.1972 zur UR-Nr. 434/1972 des Notars Y in Y2 (Bl. 129 ff. d.A.) übertrug der Ehemann I2 d.Ä. dem Sohn I4 den Hof. In dem Vertrag heißt es auszugsweise: 10

B) 11

... 12

§ 2. 13

Da der Übertragsnehmer bis heute keine Kinder in seiner Ehe hat und andererseits die Vertragsteile sich darüber einig sind, dass die Hofbesitzung I der Familie I erhalten bleibt, verpflichtet sich hiermit der Erschienenene zu 3 als Übertragsnehmer, den nachfolgenden Hoferben aus der Familie I zu bestimmen. 14

Auch bei dieser Bestimmung sind sich die Vertragsteile darüber einig, dass z.Zt. eine Bestimmung noch nicht möglich ist, weil die in Frage kommenden Neffen und Nichten zu jung sind. 15

Wunsch der Eheleute I sen. ist es, dass nach Möglichkeit der Erbe aus den männlichen Familienmitgliedern bestimmt wird. 16

Es ist ebenfalls Wunsch des Übertragsnehmers, dass eine männliche Erbfolge erfolgt. 17

Am 27.09.1978 errichtete der Sohn I4 eigenhändig ein Testament mit folgendem Inhalt (Bl. 24 d. A.): 18

Mein Testament ! 19

Ich, I4, geboren am #####1922, bestimme als meinen letzten Willen folgendes: 20

21

Da aus unserer Ehe keine Kinder hervorgegangen sind, soll nach meinem Tode meine Frau den gesamten Hof erhalten. Feld und Wald. Sie soll den Erben aus der Familie I bestimmen. Sie soll ein lebenslängliches Wohnrecht auf dem Hof haben und von allen Verpflichtungen befreit sein. Meine Frau soll, wenn der Hof weitergegeben wird, eine entsprechende Rente erhalten. Ferner kann sie sich aus den noch vorhandenen Fichtenbeständen die besten aussuchen.

M3, der seit seiner frühen Jugend auf dem Hof geholfen hat, soll die Fichten laut Betriebswerk, Flur ## Abteilung 2i erhalten. Ferner bekommt er meine Waffen mit Schrank. Sollte er sich gerne eine Haus bauen wollen, soll er einen passenden Hausplatz erhalten. 22

Für meine Frau soll auch in gesunden und kranken Tagen gesorgt werden. 23

X2, den 24

27.09.1978.

I4 25

I5 geb. C 26

Nach dem Tod des Sohns I4 erteilte das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg am 08.09.1997 der Schwiegertochter I5 ein Hoffolgezeugnis im Sinne des §. 18 Abs. 2 S. 3 HöfeO (8 Lw 53/97; dort Bl. 18 d. A.). Die Schwiegertochter I5 wurde am 24.11.1997 als Eigentümerin des Hofes im Grundbuch eingetragen. 27

Durch Vertrag vom 18.10.2001 zur UR-Nr. ####/2001 des Notars Dr. F in F2 (Bl. 34 ff. d.A.) setzte I5 den Beteiligten zu 1) zur ihrem Erben und Hoferben ein und ließ sich ihre Hege und Pflege durch den Beteiligten zu 1) versprechen. 28

Nach deren Tod beantragte der Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses, wonach er Hoferbe nach der I5 geworden sei. Das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg erteilte das Hoffolgezeugnis am 20.10.2008 (8 Lw 99/08; dort Bl. 37 d. A.), und der Beteiligte zu 1) wurde am 24.10.2008 als Eigentümer des Hofes im Grundbuch eingetragen. Die Beteiligten zu 2), zu 3), zu 4) und zu 13) beantragten darauf die Einziehung des Hoffolgezeugnisses (Bl. 44 d.BA.), worüber das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg noch nicht entschieden hat. 29

Weiter beantragten der Sohn K3 und der Beteiligte zu 4) nun die Einziehung des Hoffolgezeugnisses der Schwiegertochter I5 vom 08.09.1997 und die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses für den Beteiligten zu 4), das den Beteiligten zu 4) als Hoferben nach dem Sohn I4 auswies. Den Einziehungsantrag wies das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg durch Beschluss vom 04.11.2008 zurück, die hiergegen erhobene Beschwerde des Beteiligten zu 4) wies der Senat durch Beschluss vom 24.04.2009 zurück (8 Lw 53/97 – 10 W 129/08; dort Bl. 52; 92 d. A.). Über den Erteilungsantrag hat Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg noch nicht entschieden (8 Lw 73/08). 30

Schließlich beantragte der Sohn K2 die Feststellung, dass der Beteiligte zu 1) nicht Hoferbe geworden sei und dass die Söhne K2 und K3 den Sohn I4 nach allgemeinem Recht als Nacherben zu je einhalb beerbt hätten. Das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg wies den Feststellungsantrag durch Beschluss vom 17.07.2009 als unzulässig bzw. unbegründet zurück, die hiergegen erhobenen Beschwerden des Sohns K2 und des Beteiligten zu 4) wies der Senat durch Beschluss vom 20.04.2010 zurück (8 Lw 33/09 – 31

Die Verwandten der Schwiegertochter I5 bestreiten das Hoferbenrecht des Beteiligten zu 1) nicht. 32

Der Beteiligte zu 1) ist der Ansicht gewesen, der Sohn I4 habe die Schwiegertochter I5 durch das Testament vom 27.09.1978 zur Hoferbin bestimmt. Soweit der Schwiegertochter I5 aufgegeben worden sei, einen Erben zu bestimmen, handele es sich ggf. um eine Auflage, die aber entsprechend §. 2302 BGB unwirksam sei. Selbst wenn die Auflage in die Anordnung Nacherbschaft umzudeuten sei, so sei sie unwirksam gemäß §. 2065 Abs. 2 BGB, weil der Nacherbe nicht ausreichend benannt sei. Anders als im allgemeinen Erbrecht könne auch §. 2104 BGB im Höferecht nicht entsprechend angewendet werden, weil das Höferecht keine Mehrheit von Erben kenne. Hilfsweise hat der Beteiligte zu 1) hierzu vorgebracht, der Sohn I4 habe auch nicht seine gesetzlichen Erben als Nacherben einsetzen wollen, zu denen zunächst der jüngere Sohn K2 und dessen Töchter gehört hätten, sondern seine Neffen und hilfsweise seine Nichten. Im Übrigen seien sämtliche Mitglieder der Familie I beim Tod der Schwiegertochter I5 nicht wirtschaftsfähig im Sinne des §. 6 Abs. 7 HöfeO gewesen und schon deshalb gemäß §. 6 Abs. 6 S. 1 HöfeO als gesetzliche Hoferben ausgeschieden. 33

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt, 34

festzustellen, dass nach dem am #####1922 geborenen und am #####1997 in Y2 verstorbenen, zuletzt in X2 wohnhaft gewesenen I4 die am #####1931 geborene und am #####2008 in X2 verstorbene, zuletzt in X2 wohnhaft gewesene I5 geb. C Hoferbin des beim Amtsgericht Meschede im Grundbuch von X auf Blatt #### eingetragenen Hofs im Sinne der Höfeordnung geworden ist, 35

hilfsweise festzustellen, dass der Beteiligte zu 1) Hoferbe nach dem genannten I4 geworden ist. 36

Die Beteiligten zu 4) und zu 6) haben beantragt, 37

den Antrag zurückzuweisen. 38

Die Beteiligten zu 4) und zu 6) haben jeweils vorgebracht, sie seien als einzige Mitglieder der Familie I beim Tod der Schwiegertochter I5 wirtschaftsfähig gewesen. 39

Der Beteiligte zu 4) wuchs unbestritten in unmittelbarer Nachbarschaft zum Hof in der Gastwirtschaft seines Vaters auf, die er und seine Schwestern als Hotel mit 40 Betten in Gestalt einer Offenen Handelsgesellschaft fortführen. Der Beteiligte zu 4) ist gelernter Koch und dort u.a. als Küchenchef tätig. 40

Der Beteiligte zu 4) hat vorgebracht, er habe sich seit seiner Kindheit mit allen Arbeiten auf dem Hof vertraut gemacht und außerdem ein Schulpraktikum im Bereich der Landwirtschaft absolviert. Der Sohn I4 habe auch vorrangig einen Neffen zum Erben einsetzen wollen. 41

Die Beteiligte zu 6) zog unbestritten im Alter von siebzehn Jahren von X fort. Sie erlernte den Beruf einer Fremdsprachenkorrespondentin und absolvierte ein Studium der Erziehungswissenschaften. Danach leitete sie eine staatliche Jugendeinrichtung und führte einen freien Kunsthandel. 42

Die Beteiligte zu 6) hat vorgebracht, sie habe sich seit ihrer Kindheit für den Betrieb des Hofes interessiert und dabei bis heute insbesondere auch die technische Entwicklung der verwendeten Gerätschaften aufmerksam verfolgt.

Das Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnberg hat zur Frage der Wirtschaftsfähigkeit der Beteiligten zu 4 und zu 6) Stellungnahmen der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen ?G? und des Landesbetriebs Wald und Holz des Landes Nordrhein-Westfalen –G? eingeholt (Bl. 240, 241; 281 d. A.). Ferner hat es aufgrund Beschlusses vom 21.04.2011 bzw. 06.05.2011 (Bl. 318, 319 d. A.) schriftliches und ergänzendes mündliches Gutachten des Sachverständigen Q eingeholt. 44

Durch Beschluss vom 03.12.2012 hat es dann dem Hauptantrag des Beteiligten zu 1) stattgegeben (Bl. 530 d. A.). 45

Hierzu hat es ausgeführt, schon der Hauptantrag sei zulässig und begründet. Der Beteiligte zu 1) habe ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil seine Erbeinsetzung davon abhängen, ob die Schwiegertochter I5 als Vor- oder als Vollerbin eingesetzt gewesen sei. In der Sache ergebe sich die Erbfolge nach dem Sohn I4 aus dem Testament vom 27.09.1978. Soweit der Schwiegertochter I5 aufgegeben worden sei, einen Erben aus der Familie I zu bestimmen, handele es sich um eine gemäß §. 2302 BGB unwirksame Auflage. Selbst wenn die Auflage aber in die Anordnung einer Nacherbschaft umgedeutet werde, sei sie gemäß §. 2065 Abs. 2 BGB unwirksam, und nach der gesetzlichen Erbfolge könne ein Nacherbe auch entsprechend §. 2104 BGB nicht bestimmt werden. Einerseits hätten nach der gesetzlichen Erbfolge auch die jüngeren Söhne K2 und K3 berücksichtigt werden müssen, während der Sohn I4 seine Neffen und Nichten einsetzen wollen, und andererseits seien namentlich die Beteiligten zu 4) und zu 6) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht wirtschaftsfähig. Das Landwirtschaftsgericht ist dabei im Wesentlichen den Rechtsansichten gefolgt, die der Senat im Beschluss vom 24.04.2009 (10 W 129/08) vertreten hat. 46

Der Beschluss ist der Beteiligten zu 6) am 19.12.2012 und dem Beteiligten zu 4) am 21.12.2012 zugestellt worden (Bl. 538; 550 d. A.). Die Beteiligte zu 6) hat am 27.12.2012 und der Beteiligte zu 4) hat am 02.01.2013 Beschwerdeschrift beim Amtsgericht ?Landwirtschaftsgericht? Arnberg eingereicht (Bl. 551; 555 d. A.). Die Beteiligte zu 6) hat ihre Beschwerde jedoch durch Schriftsatz vom 13.05.2013 zurückgenommen (Bl. 578 d. A.). 47

Der Beteiligte zu 4) wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Er rügt die Verletzung von Verfahrens- und sachlichem Recht. 48

Das Testament vom 27.09.1978 sei ein gemeinschaftliches Testament der beteiligten Eheleute im Sinne der §§. 2265 ff. BGB gewesen und habe die Schwiegertochter I5 an einer Vererbung des Hofes außerhalb der Familie I gehindert. Dass ein Hof in der angestammten Familie verbleiben solle, sei ein tragender Gedanke der Höfeordnung, dem auch alle am Erbgang Beteiligten angehangen hätten. Falls der Sohn I4 den Hof außerhalb der Familie I haben vererben wollen, hätte er nämlich den Höfevermerk aus dem Grundbuch löschen können. Dass die Schwiegertochter den Erben aus der Familie I haben bestimmen „sollen“, sei auch mehr im Sinne von „müssen“ als im Sinne von „können“ zu verstehen. §. 2302 BGB könne auf das Testament nicht entsprechend angewendet werden, weil diese Familiengebundenheit dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd sei. Außerdem könne im Höferecht kein Erbregelungsverbot bestehen, weil der Übergabevertrag gerade zu den in §. 6 HöfeO geregelten Erbfällen zähle. Im Übrigen habe das Landwirtschaftsgericht verkannt, dass auch der Beteiligte zu 1) wirtschaftsfähig sein müsse, weil er nicht Abkömmling der 49

Eheleute I4 und I5 sei, weshalb §. 7 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 HöfeO nicht gelte. Im Ergebnis sei daher der Beteiligte zu 4) als Ältester des ältesten Stamms Hoferbe, und zwar hilfsweise selbst bei fehlender Wirtschaftsfähigkeit, da auch sonst kein Mitglied der Familie I wirtschaftsfähig sei.

Die Beweisaufnahme habe das Landwirtschaftsgericht auf die Frage richten müssen, ob der Beteiligte zu 4) wirtschaftsfähig sei, und nicht auf die Frage, ob er nicht wirtschaftsfähig sei. Außerdem habe das Landwirtschaftsgericht die Beantwortung der Beweisfrage fehlerhaft vollständig auf den Sachverständigen übertragen. Die vom Sachverständigen durchgeführte schriftliche Prüfung sei ungeeignet, da sie keine mündliche Ergänzung und Wiederholung ermögliche, und die vom Sachverständigen zur Beantwortung gestellten Fragen seien teilweise unsinnig. Der Sachverständige habe zunächst die Eigenheiten des zu übernehmenden Betriebs ermitteln und die Wirtschaftsfähigkeit des Beteiligten zu 4) dann gemeinsam mit den ehrenamtlichen Richtern des Landwirtschaftsgerichts feststellen müssen. Dabei hätte er auch berücksichtigen müssen, dass die Äcker an Dritte verpachtet seien und der Wald von einer forstwirtschaftlichen Betriebsgemeinschaft bewirtschaftet werde. Zusammenfassend müsse die Begutachtung daher wiederholt werden. 50

Der Beteiligte zu 4) beantragt, 51

den Beschluss des Amtsgerichts ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg vom 03.12.2012 aufzuheben und Haupt- und Hilfsantrag des Beteiligten zu 1) zurückzuweisen. 52

Dem schließt sich die Beteiligte zu 6) an. 53

Der Beteiligte zu 1) beantragt, 54

die Beschwerde des Beteiligten zu 4) zurückzuweisen. 55

Er wiederholt und vertieft ebenfalls sein Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und verteidigt den angefochtenen Beschluss. 56

Der Beteiligte zu 4) hat zuletzt Schriftsatz vom 07.11.2013 eingereicht. 57

Die Akten des Amtsgerichts ?Landwirtschaftsgericht? Arnsberg 8 Lw 53/97 (Oberlandesgericht Hamm 10 W 129/08), 8 Lw 73/08, 8 Lw 99/08 und 8 Lw 33/09 (Oberlandesgericht Hamm 10 W 83/09) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 58

Der Senat hat den Beteiligten zu 4), den Sachverständigen Q und den Vertreter der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen Q2 ergänzend angehört. 59

II. 60

Die allein noch anhängige Beschwerde des Beteiligten zu 4) ist zulässig, aber nicht begründet. 61

1. a) Die Zuständigkeit des Landwirtschaftssenats des Oberlandesgerichts folgt aus §. 18 Abs. 1 HöfeO, §§. 1 Abs. 1 S. 1; 11 Abs. 1 Buchst. g) HöfeVfO in Verbindung mit §. 2 Abs. 1 S. 3 LwVG, da im ersten Rechtszug das Amtsgericht als Landwirtschaftsgericht entschieden hat. Auf das Verfahren ist gemäß §§. 9; 1 Ziff. 5 LwVG das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden. 62

- b) Die Beschwerde ist statthaft und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt worden. Die Statthaftigkeit folgt aus §. 58 Abs. 1 FamFG, weil der angefochtene Feststellungsbeschluss eine Endentscheidung des Amtsgerichts im ersten Rechtszug ist. Die Einlegung geschah schriftlich beim Amtsgericht Arnsberg, dessen Beschluss angefochten wird, und Beschluss und Rechtsbehelf sind auch ausreichend bezeichnet, §. 64 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und 3 FamFG. Die einmonatige Beschwerdefrist des §. 63 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 FamFG hat der Beteiligte zu 4) gewahrt.
- c) Der Beteiligte zu 4) ist beschwerdeberechtigt im Sinne des §. 59 FamFG, weil der angefochtene Beschluss ihn in seinen möglichen Rechten beeinträchtigt. Falls die Schwiegertochter I5 alleinige Erbin des Hofes war, scheiden der Beteiligte zu 4) und alle anderen Mitglieder der Familie I als gesetzliche Hoferben aus, weil sie weder Abkömmlinge noch Geschwister der Schwiegertochter I5 sind, §. 5 HöfeO. 64
- d) Der Beschwerdewert des §. 61 Abs. 1 FamFG i.H.v. € 600,00 ist überschritten, da der angefochtene Beschluss den Beteiligten zu 4) von der gesetzlichen Erbfolge am Hof schon mit einem Einheitswert von DM 38.400,00 bzw. € 19.633,61 ausschließt. 65
2. Die Beschwerde des Beteiligten zu 4) ist unbegründet, weil der (Haupt-) Feststellungsantrag des Beteiligten zu 1) zulässig und begründet ist. 66
- a) Der Feststellungsantrag ist statthaft gemäß §. 11 Abs. 1 Buchst. g) HöfeVfO. Der Beteiligte zu 1) hat ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil Mitglieder der Familie I ihm sein Hoferbenrecht streitig machen und die Rechtskraftwirkung der begehrten Feststellung nach dem eingangs Gesagten dies beenden könnte, während der Beteiligte zu 1) ohne umgehende Feststellung seines Hoferbenrechts in der Bewirtschaftung des Hofes eingeschränkt wäre (vgl. *Steffen / Ernst*², §. 11 HöfeVfO, Rz. 9). Der Hauptantrag des Beteiligten zu 1) ist auch nicht deshalb unzulässig, weil er sich auf das Hoferbenrecht der Schwiegertochter I5 und nicht auf das Hoferbenrecht des Beteiligten zu 1) selbst richtet. Zwar ähnelt die Feststellung des Hoferben gemäß §. 11 Abs. 1 Buchst. g) HöfeVfO in ihrer Ausgestaltung wie in ihrer Rechtskraftwirkung dem Aufgebotsverfahren der §§. 433 ff. FamFG: Der Antrag richtet sich nicht gegen einen bestimmten Gegner, die Feststellung wirkt aber in den Grenzen der §§. 12 und 13 HöfeVfO gegen jedermann. Ein Aufgebot zugunsten eines anderen wäre dem Gesetz jedoch fremd, vgl. §§. 443; 448 Abs. 1; 455 Abs. 1; 465 Abs. 4; 467 FamFG. Entsprechendes gilt für die Feststellung des Erbrechts des Fiskus gemäß §§. 1964 ff. BGB und das Aufgebot der Nachlassgläubiger gemäß §§. 1970 ff. BGB. Inhaltlich steht die Feststellung des Hoferben gemäß §. 11 Abs. 1 Buchst. g) HöfeVfO allerdings der Feststellungsklage des §. 256 Abs. 1 ZPO näher: Anders als im Falle des Aufgebots werden nicht nur die Rechte Dritter ausgeschlossen, sondern es wird vor allem das Recht des Antragstellers selbst geprüft und ggf. bejaht. Die Möglichkeit eines weitergehenden Antrags hindert die Zulässigkeit einer Feststellungsklage aber nur, wenn die Beschränkung weitere Gerichtsverfahren befürchten lässt (*Bundesgerichtshof*, NJW 2006, 1485, 1486; *Zöller / Greger*²⁹, §. 256, Rz. 7b). Entsprechendes muss wegen der vorrangigen Prüfung des eigenen Rechts auch für die Feststellung des Hoferben gelten. Nach dem eingangs Gesagten schließt ein alleiniges Hoferbenrecht der Schwiegertochter I5 alle gesetzlichen Hoferbenrechte in der Familie I aus, während das Hoferbenrecht des Beteiligten zu 1) aus der Familie der Schwiegertochter I5 nicht angegriffen wird. Weitere Gerichtsverfahren sind danach nicht zu befürchten, da abweichenden Feststellungen der Hoferbfolge die Rechtskraft der gegenwärtigen Feststellung entgegensteht und anhängigen wie zukünftigen Verfahren über Hoffolgezeugnisse das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. 67

b) Die Schwiegertochter I5 ist alleinige Hoferbin nach dem Sohn I4 geworden. Ob dies aus dem Testament vom 27.09.1978 folgt ?wie der Senat im Beschluss vom 24.04.2009 (8 Lw 33/09 ? 10 W 83/09) entschieden hat? oder aus der gesetzlichen Erbfolge nach der Höfeordnung, kann dahinstehen.

aa) Das Testament ist eigenhändiges Testament des I4 im Sinne des §. 2064 BGB, nicht gemeinschaftliches Testament der Eheleute I4 und I5 geb. C im Sinne des §. 2265 BGB. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 20.04.2010 (8 Lw 33/09 - 10 W 83/09) darauf hingewiesen, dass das Testament ausschließlich Verfügungen des Ehemanns enthält und ausdrücklich mit „Mein Testament!“ überschrieben ist. Die ebenfalls beigefügte Unterschrift der Ehefrau ist daneben ohne Wirkung, weil ein gemeinschaftliches Testament schon begrifflich Verfügungen beider Eheleute enthält. Da das Testament vom 27.09.1978 die bezweckten Verfügungen von Todes wegen nicht ohne weiteres erkennen lässt, bedarf es jedoch der Auslegung. Dabei ist gemäß §§. 133, 2084 BGB der wirkliche und hilfsweise der mutmaßliche Wille des Sohns I4 zu erforschen ist, ohne am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. 69

bb) Für ein gewillkürtes Hoferbenrecht der Schwiegertochter I5 könnte sprechen, dass sie „den gesamten Hof erhalten“ sollte und vor dem zu bestimmenden Erben genannt wurde, vgl. §. 2087 Abs. 1 BGB. 70

(1) Aus §. 2 des Übertragungsvertrags vom 25.05.1972 ergibt sich jedoch der Wille auch des Sohns I4, zu seinem Hoferben vorrangig einen Neffen und nachrangig eine Nichte aus der Familie I zu bestimmen. Dieser Wille lässt sich unabhängig von dem Umstand feststellen, dass die entsprechende Verpflichtung in §. 2 des Übertragungsvertrags gemäß §. 2302 BGB jedenfalls insoweit unwirksam war, als sie dem Sohn I4 die Errichtung eines bestimmten Testaments vorgab. Wie der Senat bereits im Beschluss vom 24.04.2009 (8 Lw 33/09 ? 10 W 83/09) ausgeführt hat, erfasste die Unwirksamkeit des §. 2 nicht den gesamten Übertragungsvertrag vom 25.05.1972, weil die Auswahl unter den möglichen Hoferben noch so ungewiss war, dass die Übertragung des Hofes an den Sohn I4 daran nicht geknüpft werden sollte, §. 139 BGB (vgl. auch Staudinger / Kanzleiter²⁰¹³, §. 2302, Rz. 11 m. w. N.). §. 2302 BGB ist auch im Höferecht anzuwenden, weil er die Freiheit der gewillkürten Erbfolge im Rahmen des §. 7 Abs. 1 S. 1 HöfeO schützt, während der Übertragungsvertrag die gesetzliche Erbfolge ?nicht einen Erbfall? gemäß §§. 5 Ziff. 1; 6 Abs. 1 Ziff. 1 HöfeO betrifft. Dass §. 2302 BGB entsprechend aber auch dann anzuwenden wäre, wenn sich ein Hofeigentümer zum Abschluss eines bestimmten Übertragungsvertrags verpflichtet, um die gesetzliche Hoferbfolge gemäß §§. 5 Ziff. 1; 6 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 HöfeO zu gestalten, liegt angesichts der Auswirkungen gemäß §. 7 Abs. 2 S. 1 und 2 HöfeO nahe. Es bedarf hier aber keiner Entscheidung, weil der Sohn I4 den Hof seinerseits nicht unter Lebenden übertragen hat. 71

Ebenso drückt sich der Wille des Sohns I4 auch im Wortlaut des Testaments vom 27.09.1978 aus, wonach die Schwiegertochter I5 „den Erben“ und nicht etwa „ihren Erben“ bestimmen sollte. Der Senat hat ebenfalls bereits im Beschluss vom 24.04.2009 (8 Lw 33/09 ? 10 W 83/09) darauf hingewiesen, dass diese Anordnung der Vorschrift des §. 14 Abs. 3 S. 1 HöfeO ähnelt, nach der der überlebende Ehegatte ebenfalls nicht seinen eigenen Erben bestimmt, sondern den Hoferben des verstorbenen Hofeigentümers. 72

Gegen ein gewillkürtes Hoferbenrecht der Schwiegertochter I5 sprechen auch die Anordnungen über deren „lebenslängliches Wohnrecht“ und Befreiung „von allen Verpflichtungen“, die anders als die Anordnung über „eine entsprechende Rente“ nicht erst mit der Weitergabe des Hofes einsetzen sollten. Hätte der Sohn I4 die Schwiegertochter I5 zur 73

Hoferbin eingesetzt, so hätte sie weder eines Wohnrechts noch der Befreiung bedurft, weil sie in den vollen Genuss des Hofeigentums hätte gelangen sollen. Die Anordnungen über den Erhalt des Hofes, die Gewährung eines Wohnrechts und die Befreiung von Verpflichtungen ähneln vielmehr der Vorschrift des §. 14 Abs. 1 S. 1 HöfeO, wonach dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung am Hof zusteht, bis der zum Hoferben berufene Abkömmling das fünfundzwanzigste Lebensjahr erreicht hat. Da der Beteiligte zu 4) als vorrangig zu berufender einziger Neffe erst zehn Jahre alt war, als das Testament am 27.09.1978 aufgesetzt wurde, hätte es auch einer Regelung der Verhältnisse bis zur etwaigen Übernahme des Hofes bedurft. Die zugunsten der Schwiegertochter I5 angeordnete Rentenzahlung hätte also erfolgen sollen, „sobald“ ?nicht „falls“? der Hof übergeben würde, und hätte somit deren bisherige Einkünfte aus dem Hof ersetzen sollen.

In der gebotenen Gesamtschau der letztwilligen Verfügungen hätte der Sohn I4 der Schwiegertochter I5 damit eine Stellung ähnlich §. 14 HöfeO einräumen wollen. Dies hätte er entweder erreichen können, indem er die Schwiegertochter I5 als Vorerbin und einen Neffen oder eine Nichte als Nacherben bzw. Nacherbin einsetzte, §. 2100 BGB, oder er hätte es erreichen können, indem er sogleich einen Neffen oder eine Nichte als Erben bzw. Erbin einsetzte und der Schwiegertochter I5 lediglich ein Nießbrauchsrecht am Hof als Vermächtnis zuwendete, §§. 1939, 2147 S. 1 Fall 1 BGB. Da ein dinglicher Nießbrauch weder angeordnet noch im Grundbuch eingetragen worden ist, §§. 1030 ff., 873 Abs. 1 BGB, wäre der Schwiegertochter I5 dabei ein schuldrechtliches Nießbrauchsrecht nach näherer Bestimmung durch das Testament zugefallen (vgl. *Lange / Wulf / Lüdtke-Handjery*⁹, §. 16, Rz. 39 f.). Nach dem eingangs erörterten Willen des Sohns I4, einen Neffen oder eine Nichte als Erben einzusetzen, läge diese zweite Auslegung des Testaments als Erbeinsetzung mit Vermächtnis grundsätzlich näher.

74

(2) Allerdings war die Anordnung, dass erst die Schwiegertochter I5 den Hoferben oder die Hoferbin nach dem Sohn I4 bestimmen solle, in jedem Fall unwirksam, weil der Erblasser den Empfänger seiner Zuwendung gemäß §. 2065 Abs. 2 BGB selbst bestimmen muss. Dass der Hoferbe unter den Neffen und Nichten aus der Familie I zu suchen sei, genügte als Vorgabe nicht, weil die Schwiegertochter I5 die Auswahl dennoch nach eigenem Gutdünken hätte treffen müssen (vgl. *MüKoBGB / Leipold*⁶, §. 2065, Rz. 26 ff. m. w. N.). Das Geschlecht der Erbanwärter hätte nämlich nicht allein den Ausschlag geben sollen, was sich schon daraus ergibt, dass im Übertragungsvertrag vom 25.05.1972 auch die Nichten als mögliche Hoferbinnen genannt werden. Auch eine Umdeutung zur Anordnung eines Universalvermächtnisses oder eine entsprechende Anwendung des §. 2073 BGB, wie sie in Rechtsprechung und Lehre erwogen werden (vgl. *Staudinger / Otte*²⁰¹³, §. 2065, Rz. 64 f. m. w. N.), wäre nicht in Betracht gekommen. Ein Universalvermächtnis wäre mit §. 16 Abs. 1 S. 1 HöfeO unvereinbar, weil es das Eigentumsrecht des tatsächlichen Hoferben im Ergebnis ausschließen würde (vgl. *Wöhrmann*¹⁰, §. 16 HöfeO, Rz. 21 m.w.N.), und eine Mehrheit von Hoferben im Sinne des §. 2073 BGB kann es nicht geben, weil der Hof gemäß §. 4 S. 1 HöfeO nur einem Hoferben zufällt.

75

Im Ergebnis hätte der Sohn I4 damit keinen Hoferben bestimmt, weshalb nach seinem Tod die gesetzliche Erbfolge eingetreten wäre. Danach wäre aber wiederum die Schwiegertochter I5 als Ehegattin Hoferbin zweiter Ordnung gemäß §. 5 S. 1 Ziff. 2 HöfeO geworden, da das Hoferbenrecht des überlebenden Ehegatten gemäß §. 6 Abs. 6 S. 2 HöfeO Wirtschaftsfähigkeit nicht voraussetzt und der Ausschluss der Familie I von der Hoferbfolge auch nicht als grobe Unbilligkeit im Sinne des §. 6 Abs. 2 Ziff. 1 HöfeO erschiene. Das Hoferbenrecht des überlebenden Ehegatten ist nur dann grob unbillig, wenn es gegenüber den Eltern, Geschwistern oder Geschwisterkindern des verstorbenen Hofeigentümers in

76

besonders hohem Maße ungerecht erscheint, etwa weil die Verwandten besondere Leistungen für den Hof oder den Hofeigentümer erbracht haben, weil die Verwandten durch das Hoferbenrecht des Ehegatten in eine besondere Notlage gerieten oder weil die Ehe des Hofeigentümers nur kurze Zeit gedauert hat (vgl. *Wöhrmann*¹⁰, §. 16 HöfeO, Rz. 21 m. w. N.; teilweise abweichend *Lange / Wulf / Lüdtke-Handjery*⁹, §. 6, Rz. 34 ff.). Solche oder ähnliche Gründe sind jedoch nicht ersichtlich.

Etwas anderes würde dann nur gelten, falls der Sohn I4 die Schwiegertochter I5 im Sinne des §. 2303 Abs. 1 S. 1 BGB von der Erbfolge hätte ausschließen wollen. Dies ist aber ?in ergänzender Auslegung des Testaments vom 27.09.1978? nicht anzunehmen. Da die Geschwister und Geschwisterkinder des Sohns I4 nur dann dessen gesetzliche Hoferben vierter Ordnung im Sinne des §. 5 S. 1 Ziff. 4 HöfeO werden konnten, wenn sie wirtschaftsfähig waren (*Lange / Wulf / Lüdtke-Handjery*⁹, §. 6, Rz. 36), hätte der Sohn I4 nämlich notfalls eine Verwaisung des Hofes und dessen Vererbung nach allgemeinem Recht gemäß §. 10 HöfeO in Kauf nehmen müssen, falls keines seiner Geschwister oder Geschwisterkinder wirtschaftsfähig sein würde. Die Bestimmungen des Testaments zugunsten der Schwiegertochter I5 namentlich über ein Wohnrecht und eine Rente setzen aber sämtlich den Fortbestand eines Hofes im Sinne der Höfeordnung voraus und nicht dessen mögliche Zerschlagung bei einer Vererbung nach allgemeinem Erbrecht.

cc) Nichts anderes ergibt sich aber auch dann, wenn man dem Testament vom 27.09.1978 eine Einsetzung der Schwiegertochter I5 als Hoferbin entnimmt, wie der Senat im Beschluss vom 24.04.2009 (8 Lw 33/09 ? 10 W 83/09) entschieden hat.

(1) Da der Sohn I4 den Hof wirtschaftlich zunächst in die Hände der Schwiegertochter I5 und dann in die Hände eines Neffen oder einer Nichte legen wollte, ist die Anordnung zur Bestimmung „des Erben“ dann als Nacherbeneinsetzung im Sinne des §. 2100 BGB zu verstehen oder jedenfalls gemäß §. 140 BGB auszulegen. Da der Eintritt der Nacherbfolge nicht bestimmt worden ist, wäre der Hof dem Nacherben erst beim Tod der Schwiegertochter I5 angefallen, §. 2106 Abs. 1 BGB. Die Nacherbeneinsetzung wäre aber wiederum gemäß §. 2065 Abs. 2 BGB unwirksam, so dass das Vorerbenrecht der Schwiegertochter I5 zum Vollerbenrecht erstarkt wäre (*Bundesgerichtshof*, NJW 1965, 1590). Die fehlerhafte gewillkürte Nacherbfolge könnte dabei auch nicht entsprechend §. 2104 S. 1 BGB durch die gesetzliche Erbfolge ersetzt werden. Anders als in dem vom 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm entschiedenen Fall (NJW-RR 1995, 1477, 1478), in dem der Erblasser seine möglichen Erben nur „empfohlen“ hatte, hat der Sohn I4 die Auswahl nämlich unter seinen Neffen und hilfsweise seinen Nichten aus der Familie I vorgegeben, was als solches und in sich stark von der gesetzlichen Erbfolge nach der Höfeordnung abweicht. Denn während gemäß §§. 5 Ziff. 4; 6 Abs. 5 S. 1, Abs. 1 S. 1 Ziff. 3 HöfeO zunächst der Sohn K2 und seine Töchter in der Reihenfolge ihrer Geburten und dann der Sohn K3 und seine Kinder in der Reihenfolge ihrer Geburten als Hoferben in Betracht gekommen wären, sollten nach dem Testament die Söhne K2 und K3 ausfallen und unter den Geschwisterkindern die Erbfolge im Mannesstamm dem Ältestenrecht der Nichten vorgehen (hierzu *Steffen / Ernst*², §. 6, Rz. 59).

(2) Selbst wenn man aber entsprechend §. 2104 S. 1 BGB von einer gesetzlichen (Nach-) Erbfolge gemäß der Höfeordnung ausgehen wollte, so käme der Beteiligte zu 4) als gesetzlicher (Nach-) Erbe vierter Ordnung des Sohns I4 nicht in Betracht, weil er beim Tod der Schwiegertochter I5 nicht wirtschaftsfähig war. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest.

(a) Maßgebend für die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit ist der Zeitpunkt des (Nach-) Erbfalls, hier also der 07.07.2008, und kein späterer Zeitpunkt, wie etwa die letzte mündliche Verhandlung des Landwirtschaftsgerichts über die Hoferbfolge. Denn ein Hoferbe muss aus Gründen der Rechtssicherheit bereits im Zeitpunkt des Erbfalls bestimmbar sein und nicht erst danach (vgl. *Oberlandesgericht Celle*, AgrarR 1988, 209; *Oberlandesgericht Hamm*, AgrarR 1990, 112, 113; *Wöhrmann*¹⁰, §. 6 HöfeO, Rz. 108).

Gemäß §. 6 Abs. 7 HöfeO ist wirtschaftsfähig, wer nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten, nach seinen Kenntnissen und seiner Persönlichkeit in der Lage ist, den von ihm zu übernehmenden Hof selbständig ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Abzustellen ist dabei konkret auf die Art und Struktur der Bewirtschaftung des zu übernehmenden Hofes, hier also auf den Hof I (vgl. *Fassbender / von Jeinsen / Hötzel / Pikalo*³, §. 6 HöfeO, Rz. 41). Dabei sind zunächst die landwirtschaftlich-technischen Fähigkeiten zu berücksichtigen, die erforderlich sind, um den Betrieb ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Dazu müssen noch organisatorisch-kalkulatorische Fähigkeiten des Hoferben treten. Hierbei geht es um die „finanzielle“ Wirtschaftsfähigkeit des Anwärters, d.h. wie die Entnahmen für betriebliche und private Zwecke in ein betriebswirtschaftlich vertretbares Verhältnis zu den Betriebseinnahmen zu bringen sind, laufende Verbindlichkeiten beglichen werden, Wirtschaftspläne aufgestellt und gebotene Investitionsentscheidungen getroffen werden. In diesem Rahmen kommt auch der heutigen „Programmplanung“ eines landwirtschaftlichen Betriebs unter Einbeziehung des Computers eine immer größere Bedeutung zu (*Wöhrmann*¹⁰, §. 6 HöfeO, Rz. 94, 95). Schließlich muss ein Hofanwärter den Hof jederzeit in Eigenbewirtschaftung übernehmen können, auch wenn die konkrete Absicht, den Hof selbst zu bewirtschaften, nicht zu fordern ist. Allerdings reicht allein die Fähigkeit, für eine gehörige Verpachtung zu sorgen und die Rechte und Pflichten eines Verpächters wahrzunehmen, nicht aus (so *Lange / Wulff / Lüdtke-Handjery*⁹, §. 6 HöfeO, Rz. 63; *Wöhrmann*¹⁰, §. 6 HöfeO, Rz. 97 ff.). Da sich die Wirtschaftsfähigkeit somit nicht an einem allgemeinen Maßstab sondern an den Eigenheiten gerade des zu übernehmenden Hofes bemisst, irrt auch die Ansicht, dass an die Erben kleinerer Höfe oder gar von Nebenerwerbshöfen schon grundsätzlich geringere Anforderungen hinsichtlich der Wirtschaftsfähigkeit zu stellen seien. Dies gilt um so mehr, als bei mangelnder Wirtschaftsfähigkeit kein Anlass besteht, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch berufenen Erben gegenüber einem vermeintlichen Erben nach der Höfeordnung zurückzusetzen.

82

(b) Die Ausführungen des Sachverständigen Q sind nachvollziehbar und schlüssig und frei von erkennbar fehlerhaften allgemeinen und fachlichen Denkansätzen und Schlussfolgerungen. Der Sachverständige hat den umstrittenen Hof gemeinsam mit dem Beteiligten zu 4 und zu 6) besichtigt und sich dessen betriebliche Gegebenheiten erläutern lassen. Aufgrund dieser Erkenntnisse hat er 48 Fragen zur Bewirtschaftung des umstrittenen Hofes ausgearbeitet, die die Beteiligten zu 4) und zu 6) während eines Termins in den Räumen der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen schriftlich beantworten sollten. Sieben Fragen mit einer Gewichtung von zehn v.H. bezogen sich dabei auf den Bereich „Betriebliche Grunddaten“, vier Fragen mit einer Gewichtung von vierzehn v.H. auf den Bereich „Nachweise / Erlaubnisse“, zwölf Fragen mit einer Gewichtung von 23 v.H. auf den Bereich „Fortwirtschaft“, sechzehn Fragen mit einer Gewichtung von 40 v.H. auf den Bereich „Recht / Steuern / Beiträge / Versicherung / Förderung“ und neun Fragen mit einer Gewichtung von zwölf v.H. auf den Bereich „Landwirtschaft“. Da der Beteiligte zu 4) gewichtet insgesamt nur 39 v.H. der Fragen zutreffend beantworten konnte und die Beteiligte zu 6) nur 29,4 v.H., hat der Sachverständige Q beide Beteiligte zu 4) und zu 6) für nicht wirtschaftsfähig gehalten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Befragung und ihrer Auswertung wird auf das Gutachten des Sachverständigen vom 30.06.2012 sowie dessen

83

ergänzende Anhörungen vor dem Landwirtschaftsgericht (Bl. 519R ff. d. A.) und dem Senat verwiesen.

Insbesondere die schriftliche Befragung der Beteiligten zu 4) und zu 6) war dabei geeignet, den theoretischen Teil derjenigen Kenntnisse und Fähigkeiten zu überprüfen, derer es zur Fortführung des hier fraglichen Hofs bedarf. Der Sachverständige Q hat hierzu überzeugend ausgeführt, dass ein praktischer Teil hätte folgen können, falls der theoretische Teil ausreichend beantwortet worden wäre. Dass ein praktischer Teil nicht mehr durchgeführt wurde, nachdem der theoretische Teil misslungen war, hat den Beteiligten zu 4) daher nicht benachteiligt. Vielmehr hätte es umgekehrt den Beteiligten zu 1) benachteiligt, falls der theoretische Teil gelungen wäre, ohne dass sich ein praktischer Teil angeschlossen hätte. Denn die Wirtschaftsfähigkeit setzt nach dem eingangs Gesagten sowohl theoretische als auch praktische Kenntnisse und Fähigkeiten voraus, die beide im Rahmen einer sachverständigen Begutachtung zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden müssen. Dass der Beteiligte zu 4) gerade durch die Schriftlichkeit der Befragung benachteiligt worden wäre, ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil er als Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft einer Vielzahl von schriftlichen Aufgaben gegenübersteht. Im Übrigen bringt auch eine Landwirtschaft schriftliche Aufgaben mit sich, deren grundsätzlich selbständige Bewältigung zur Wirtschaftsfähigkeit gehört (vgl. etwa *Wöhrmann*¹⁰, §. 6 HöfeO, Rz. 95 a. E., zur Buchführung des Landwirts).

84

Auch die Gewichtung der einzelnen Fragenbereiche hat der Sachverständige nachvollziehbar erläutert. Auf der Hand liegt dabei zunächst, dass im theoretischen Teil der Befragung die vermehrt schriftlich anfallenden Aufgaben insbesondere im Bereich „Recht / Steuern / Beiträge / Versicherung / Förderung“ gegenüber den vermehrt tatsächlich geprägten Arbeiten namentlich der Bereiche „Landwirtschaft“ und „Forstwirtschaft“ das Schwergewicht bilden. Einleuchtend erschien aber auch nicht nur den ehrenamtlichen Mitgliedern des Senats, dass der Bereich „Landwirtschaft“ wegen der weit kleineren landwirtschaftlich genutzten Flächen ein geringeres Gewicht hatte als der Bereich „Forstwirtschaft“ mit den erheblich größeren forstwirtschaftlich genutzten Flächen. Soweit der Beteiligte zu 4) die Gewichtung einzelner Fragen innerhalb der verschiedenen Bereiche bemängelt hat, namentlich etwa die Gewichtung eines Motorsägenscheins mit fünfzehn Punkten innerhalb des Bereichs „Nachweise / Erlaubnisse“, ändert dies am Ergebnis der Befragung insgesamt nichts. Schließlich kann sich der Beteiligte zu 4) auch nicht darauf berufen, dass in der Prüfung zum Landwirtschaftsgehilfen der praktische Teil gegenüber dem theoretischen Teil doppelt gewichtet werde, weil die Wirtschaftsfähigkeit im Sinne des §. 6 Abs. 7 HöfeO die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Betriebsleiters und nicht eines Landwirtschaftsgehilfen voraussetzt.

85

Soweit der Beteiligte zu 4) die Gestaltung und Bewertung einzelner Fragen bemängelt hat, hat der Sachverständige Q hierzu schon anlässlich seiner ergänzenden Anhörung vor dem Landwirtschaftsgericht nachvollziehbar und erschöpfend Stellung genommen. Darauf nimmt der Senat Bezug.

86

(c) Nachdem der Beteiligte zu 4) in den Bereichen „Betriebliche Grunddaten“, „Nachweise / Erlaubnisse“ sowie „Recht / Steuern / Beiträge / Versicherung / Förderung“ jeweils weniger als die Hälfte der Fragen zutreffend beantworten konnte, geht auch der Senat davon aus, dass es dem Beteiligten zu 4) jedenfalls an den notwendigen organisatorisch-kalkulatorischen Fähigkeiten zur Fortführung des umstrittenen Hofs fehlt. Auf seine praktischen Fähigkeiten und Kenntnisse kommt es daher nach dem zuvor Gesagten nicht mehr an. Dass die Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen den Beteiligten zu 4) dagegen für wirtschaftsfähig gehalten hat, beruht offenbar auf einem abweichenden Verständnis vom

87

Rechtsbegriff der Wirtschaftsfähigkeit. Nach den Ausführungen des Herrn Q2 vor dem Senat ist der Beteiligte zu 4) vor der Landwirtschaftskammer nämlich nahezu ausschließlich zu seinen praktischen Fähigkeiten, aber nicht zu seinen theoretischen Kenntnissen befragt worden. Soweit Herr Q2 überdies zu bedenken gegeben hat, dass die vom Sachverständigen Q erarbeiteten Fragen die Wissenshöhe eines Landwirtschaftsgehilfen übersteigen könnten, spricht dies überdies für einen fehlerhaften Prüfungsmaßstab, da die Wirtschaftsfähigkeit im Sinne des §. 6 Abs. 7 HöfeO ?wie ausgeführt? sogar die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Betriebsleiters voraussetzt.

3. Der Senat weist nur vorsorglich darauf hin, dass er den jüngsten Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 4) vom 07.11.2013 im Rahmen seiner Schlussberatung berücksichtigt hat, ihm aber keine entscheidungserheblichen Umstände entnehmen konnte. 88

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Beschwerdeverfahren waren nach billigem Ermessen den Beteiligten zu 4) und zu 6) aufzuerlegen, weil ihre jeweiligen Rechtsbehelfe keinen Erfolg hatten, §§. 44 Abs. 1; 45 S. 2 LwVG. 89

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern, §. 70 Abs. 2 S. 1 FamFG. 90

Als Gebührenstreitwert hat der Senat das Vierfache des Einheitswerts des Hofes angenommen. 91