

Die als Ausnahme formulierte Abänderungsbefugnis in Abschnitt III.2 erlaubt ihrem Wortlaut nach nicht die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers. Dies spricht gegen eine über die im Einzelnen festgelegte Änderungsbefugnis hinausgehende erweiternde Interpretation. Auch haben notarielle Urkunden zunächst die Vermutung für sich, dass in ihrer Fassung das tatsächlich Gewollte vollständig und richtig zum Ausdruck kommt (Staudinger/Hertel, 13. Bearb., § 125 BGB Rn. 92, 94). Bei notariellen Verfügungen von Todes wegen spricht eine Vermutung dafür, dass objektiver Erklärungsinhalt und Erblasserwille übereinstimmen (BayObLG FamRZ 1996, 1037; OLG Köln RPfleger 1982, 424; Palandt/Edenhofer, § 2084 BGB Rn. 2). Selbst wenn es die Abänderungsklausel erlauben sollte, dass der Überlebende im äußersten Fall die Einsetzung eines Abkömmlings zum Alleinerben unter Ausschluss der übrigen Abkömmlinge verfügen kann, so ist damit eine Testamentsvollstreckung, die trotz Erbes die Verfügungsbefugnis vollständig entzieht, nicht grundsätzlich mit umfasst.

Maßgeblich ist indes nicht die Auffassung des Notars und das von ihm in der Urkunde zum Ausdruck Gebrachte, sondern der Wille der Testierenden (Palandt/Edenhofer, a.a.O.). So mögen außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu einem anderen Ergebnis führen. Diese haben in dem Zweifelsvermerk des Notars (§ 17 Abs. 2 BeurkG; dazu Winkler, 15. Aufl., § 17 BeurkG Rn. 273) insoweit ihren Niederschlag gefunden, als der Erblasser erklärt hat, sie (d. h. die Ehegatten) hätten seinerzeit mit Abänderung und Ergänzung auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung gemeint. Ermittlungen, die eine diesbezügliche Auslegung des maßgeblichen gemeinschaftlichen Willens der Eheleute bei Errichtung des Erbvertragsnachtrags erlaubten, sind jedoch dem Nachlassgericht vorbehalten.

Zutreffend sind die Vorinstanzen auch davon ausgegangen, dass durchaus noch konkrete Aufklärungsmöglichkeiten, etwa durch Anhörung der Kinder des Erblassers oder des im Jahr 2000 tätigen Urkundsnotars, in Betracht zu ziehen sind.

d) Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass es die Urkundenlage allein, ohne weitere tatsächliche Aufklärung, umgekehrt auch nicht erlaubt, eine Berichtigung des Grundbuchs ohne Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks vorzunehmen.

Dass alle Erben mit der Testamentsvollstreckung einverstanden sind, spielt für die grundbuchamtliche Behandlung keine Rolle (Palandt/Edenhofer, § 2289 BGB Rn. 5).

## 7. Erbrecht – Nachabfindung nach HöfeO bei Nutzung von Hofgrundstücken für Windenergieanlagen

(OLG Oldenburg, Beschluss vom 15. 8. 2008 – 10 W 2/08)

### HöfeO § 13 Abs. 4

**Pacht- und Nutzungsentgelte, die ein Hoferbe für auf Grundstücken des Hofs errichtete Windenergieanlagen erhält, fallen unter den Nachabfindungstatbestand des § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO.**

### Zum Sachverhalt:

I. Die Ast. hat ihre Schwester, die Ag., auf Nachabfindung nach § 13 HöfeO in Anspruch genommen.

Der am 20. 5. 1997 verstorbene Vater der Bet. war Eigentümer einer Besitzung, die im Grundbuch als Hof i. S. der HöfeO geführt wird. Nach dem Tod des Vaters ist die Ag. als Hoferbin und neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden.

Am 29. 10. 2001 schloss die Ag. mit der A... GmbH einen „Nutzungsvertrag“ über die Gewinnung von Windenergie in dem im Flächennutzungsplan der Gemeinde B. ausgewiesenen Sondergebiet Windenergie in H... mit einer Laufzeit bis zum 31. 12. 2026. Die Ag. hat danach eine Teilfläche des oben genannten Hofs von 12,6847 ha für die insgesamt 56 ha große Sondergebietfläche zur Verfügung zu stellen. Nach dem Nutzungsvertrag soll auf der Teilfläche der Ag. eine Windenergieanlage errichtet werden, mit deren Bau am 1. 10. 2004 begonnen wurde (für das gesamte Sondergebiet waren insgesamt sechs Windenergieanlagen vorgesehen). Außerdem hat die Ag. Wegeflächen für diese Anlage bereitzustellen und die Überwegung jederzeit zu dulden. Es geht dabei insgesamt um Stand- und Wegeflächen für die Windenergieanlage in einer Größe von ca. 3 800 qm. Die restlichen vom Nutzungsvertrag erfassten Flächen der Ag. sollten als „Windeinzugsflächen“ dienen, hinsichtlich derer gewisse Nutzungsbeschränkungen vorgesehen sind (keine weiteren Windenergieanlagen; keine anderen Bauwerke, die den Betrieb der Windenergieanlage, z. B. durch Windschattenbildung, stören können; keine Anpflanzung schnellwüchsiger Gehölze), die ansonsten aber weiterhin landwirtschaftlich genutzt werden können. Als Vergütung für die Bereitstellung der Flächen soll nach § 3 des Nutzungsvertrags ein jährliches Nutzungsentgelt und zusätzlich ein jährlicher Pachtzins gezahlt werden. Als Nutzungsentgelt ist ein der Ag. zukommender Anteil vorgesehen an einer prozentualen Beteiligung an der Energieerzeugung (prozentualer Anteil von 6,5 %, ab dem 13. Betriebsjahr von 8 % des durchschnittlichen Nettojahresertrags aller Windenergieanlagen) bzw. an einem festgelegten Mindestnutzungsentgelt von 34 000,- DM je Windenergieanlage bzw. 30 000,- DM je Windenergieanlage mit einer 90 m nicht übersteigenden Höhe. Zusätzlich sollen als Pachtzins jährlich 0,50 DM (0,255 €) je qm für die Stand- und Wegeflächen gezahlt werden, die der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen werden.

Die Betreiberin, die A... GmbH, hat auf die vertraglich geschuldete Vergütung Abschlagszahlungen geleistet und Pacht für Standort- und Wegeflächen gezahlt. Eine Abrechnung des vom Jahresertrag abhängigen Nutzungsentgelts ist für das Jahr 2005 vorgelegt worden.

Die Ast. hält die Einnahmen der Ag. aus dem genannten Nutzungsvertrag nach § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO insgesamt für nachabfindungspflichtig, weil die der A... GmbH zur Verfügung gestellten Flächen auf andere Weise als land- und forstwirtschaftlich genutzt würden.

Die Ast. hat die Ag. im Wege der Stufenklage in Anspruch genommen und hat mit dem Leistungsantrag für die Zeit von der Vertragsunterzeichnung bis zum 31. 12. 2006 einen Betrag von 98 735,12 € verlangt.

Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den unstreitig bis einschließlich 2005 erbrachten Abschlagszahlungen von 156 714,30 €, von denen sie entsprechend der von ihr angenommenen Erbquote von 1/2 die Hälfte (78 357,15 €) beansprucht, und der Hälfte der Vergütung für das Jahr 2006 in Höhe von 20 377,97 €. Bei der für 2006 berechneten Nachabfindung ist die Ast. ausgegangen von einer Mindestvergütung von 17 383,92 €, einem ertragsbezogenen weiteren Betrag von 22 326,52 € sowie einem jährlichen Pachtzins in Höhe von 1 045,50 € für die durch die Windkraftanlage und die Zuwegung genutzten Flächen.

Irgendwelche Vorempfänge sind nach Auffassung der Ast. nicht zu berücksichtigen.

Die Ag. hat eine sie treffende Nachabfindungsverpflichtung im Grundsatz nur hinsichtlich der Vergütung für die von der Windparkgesellschaft tatsächlich als Standflächen für die Windkraftanlagen und für die Zuwegung genutzten Flächen zugestanden, die für die landwirtschaftliche Nutzung nicht mehr zur Verfügung stehen. Für die übrigen im Windparkgebiet enthaltenen (Windeinzugs-)Flächen und die hierfür vereinbarte ertragsabhängige Vergütung könnte eine Nachabfindung nicht verlangt werden, da diese Flächen nach wie vor landwirtschaftlich genutzt werden könnten. Überdies müsse sich die Ast. – so hat die Ag. weiterhin gemeint – Vorempfänge anrechnen lassen.

Die Bet. haben vor dem Landwirtschaftsgericht einen Teilvergleich hinsichtlich der für die Stand und Wegeflächen erzielten Einnahmen geschlossen. Das Landwirtschaftsgericht hat den über die Vergleichsregelung hinausgehenden Zahlungsantrag der Ast. zurückgewiesen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Ast. mit der sofortigen Beschwerde.

#### Aus den Gründen:

II. Die sofortige Beschwerde der Ast. ist nach § 22 Abs. 1 LwVG zulässig und auch begründet. Sie führt hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsantrags zu einer Grundentscheidung und wegen der Höhe der weiteren Nachabfindung zur Zurückverweisung der Sache an das Landwirtschaftsgericht. Entsprechend dem Feststellungsantrag der Ast. ist außerdem die Nachabfindungspflicht auch hinsichtlich der bis zum 20. 5. 2017 gezahlten weiteren Vergütungen aus dem zwischen der Ag. und der A. . . . GmbH geschlossenen Nutzungsvertrag festzustellen.

1. Der von der Ast. noch geltend gemachte Zahlungsanspruch für die Zeit bis zum 31. 12. 2006 ist dem Grunde nach berechtigt, auch soweit es um die erzielte Vergütung geht, die von den Bet. den sogenannten Windeinzugsflächen zugeordnet worden ist und die nicht Gegenstand des Teilvergleichs gewesen ist. Die Ag. ist nach § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO nachabfindungspflichtig hinsichtlich der gesamten Vergütung aus dem Nutzungsvertrag über die für den Windpark zur Verfügung gestellten Flächen.

Nach § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO sind die Regelungen über die Nachabfindungspflicht des § 13 Abs. 1 S. 1 HöfeO entsprechend anwendbar, wenn der Hoferbe innerhalb der Nachabfindungsfrist von 20 Jahren nach dem Erbfall den Hof oder Teile davon auf andere Weise als land- oder forstwirtschaftlich nutzt und dadurch erhebliche Gewinne erzielt.

Die Voraussetzungen dieser Regelung liegen vor.

Die hier relevanten Flächen von 12,6847 ha werden der Windparkgesellschaft zur Verfügung gestellt. Diese kann darüber im Rahmen der im Vertrag festgehaltenen Möglichkeiten und Beschränkungen disponieren. Die Flächen werden von der Eigentümerin jedenfalls insoweit, als sie sie der Windparkgesellschaft zur Nutzung zur Verfügung stellt, nicht zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken eingesetzt (auch wenn sie die Flächen außerhalb der Inanspruchnahme durch die Windparkgesellschaft noch landwirtschaftlich nutzen kann).

Da Windkraftanlagen typischerweise im Außenbereich errichtet werden, werden dafür vielfach landwirtschaftliche Flächen in Anspruch genommen und von Landwirten dadurch Einnahmen erzielt. Dass sich daraus Einnahmemöglichkeiten für Landwirte ergeben haben, macht diese Art der Nutzung jedoch – entgegen der Annahme der Ag. – noch nicht zu einer landwirtschaftlichen. Was Landwirtschaft ist, wird zwar in der HöfeO für ihren Regelungsbereich nicht speziell definiert. In Anknüpfung an § 1 Abs. 2 GrdstVG und an die bewertungsrechtliche Begriffsbildung wird auch im Bereich der HöfeO unter Landwirtschaft die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung verstanden mit dem Ziel, pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen. Als Landwirtschaft anerkannt sind danach der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der Erwerbsobstbau und der Weinbau sowie die Fischerei in Binnengewässern (vgl. Lange/Wulff/Lüdtke/Handjery, HöfeO, 10. Aufl., § 13 HöfeO Rn. 1; Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 8. Aufl., § 1 HöfeO Rn. 11, jeweils m. w. N.). Um Bodenbewirtschaftung zur Herstellung pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse geht es bei der Bereitstellung der Flächen für die Windparkgesellschaft und die Nutzung durch diese ersichtlich nicht. Insoweit kann nur von einer nichtlandwirtschaftlichen Verwendung der hier relevanten Grundstücksflächen ausgegangen werden.

Auch die weitere Voraussetzung, dass durch die nichtlandwirtschaftliche Verwendung von Teilen des Hofs erhebliche Gewinne erzielt werden, ist hier unzweifelhaft gegeben.

Nach zutreffender Auffassung ist auch im Rahmen des § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO ein Gewinn jedenfalls als erheblich und für eine Nachabfindung als beachtlich anzusehen, wenn er die Grenzen des § 13 Abs. 1 S. 2 HöfeO überschreitet, wie sie auch für die Veräußerung einzelner Grundstücke des Hofs gilt (vgl. OLG Hamm AgrarR 1984, 221; AgrarR 1986, 17; Wöhrmann, § 13 HöfeO Rn. 93, m. w. N. auch zu abweichenden Ansätzen). Bei einem Einheitswert von 55 423,91 € und einem danach anzunehmenden Hofeswert von 83 135,87 € liegt die maßgebende Grenze von einem Zehntel des Hofswerts bei 8 313,58 €. Diese Grenze wird durch die von der Ag. aufgrund des Nutzungsvertrags bereits erzielten und künftig noch anfallenden laufenden Einnahmen bis zum Ablauf der Nachabfindungsfrist im Mai 2017 deutlich überschritten, selbst dann, wenn nur – entsprechend der Regelung im Teilvergleich – die rechnerisch auf die Stand- und Wegeflächen entfallende anteilige Vergütung berücksichtigt würde.

Der Wortlaut des Nachabfindungstatbestandes des § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO ist danach zweifellos erfüllt (vgl. auch Wöhrmann, § 13 HöfeO Rn. 78, der ebenfalls von einer Nachabfindungspflicht bei Verpachtung an den Betreiber einer Windkraftanlage ausgeht).

Es spricht jedoch alles oder zumindest vieles dafür, den genannten Nachabfindungstatbestand aus systematischen und teleologischen Erwägungen restriktiv dahingehend auszulegen, dass eine Nachabfindung stets nur bei einem Wegfall der höferechtlichen Zweckbestimmung des Hofs oder von Teilen des Hofs in Betracht kommt.

So ist für den in § 13 Abs. 1 HöfeO geregelten Grund- und Standardfall der Nachabfindung, nämlich für die Veräußerung des Hofes oder einzelner Hofgrundstücke, kennzeichnend, dass der Hof oder veräußerte Teile für eine vom Hoferben betriebene Landwirtschaft nicht mehr zur Verfügung stehen. Dies gilt auch für den weiteren Abfindungstatbestand der Veräußerung von Hofzubehör nach § 13 Abs. 4 lit. a) HöfeO. Danach legen bereits systematische Erwägungen es nahe, die nach § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO für entsprechend anwendbar erklären Regelungen über die Nachabfindung nur dann zur Anwendung kommen zu lassen, wenn auch die Erzielung erheblicher Gewinne aus nichtlandwirtschaftlicher Tätigkeit mit einem zumindest partiellen Wegfall des höferechtlichen Zwecks verbunden ist.

Auch teleologische Erwägungen stützen eine solche einschränkende Auslegung.

Der wesentliche Zweck der Nachabfindung ist in früherer Zeit darin gesehen worden, dass durch die drohende Nachabfindung ein gegen den Hoferben gerichtetes Druckmittel vorhanden sein sollte, den Hof nicht zu veräußern, sondern der Familie zu erhalten (vgl. Wöhrmann, § 13 HöfeO Rn. 3). Diese Druckwirkung wird spätestens seit der Novellierung der HöfeO im Jahr 1976 nicht mehr als das Entscheidende angesehen. Die entscheidende Zielrichtung liegt nach heutigem Verständnis in einer finanziellen Aufstockung der Abfindung der weichenden Erben wegen Wegfalls des höferechtlichen Zwecks (vgl. BGHZ 115, 157, 159; 135, 292, 296; 146, 94, 96 = DNotZ 2001, 719; Fassbender/Hötzel/v. Jeinsen/Pikal, HöfeO, 3. Aufl., § 13 HöfeO Rn. 1; Lange/Wulff/Lüdtke/Handjery, HöfeO, 10. Aufl., § 13 Rn. 1; Wöhrmann, § 13 HöfeO Rn. 3; Wöhrmann RdL 2003, 284). Diese Zielsetzung wird bereits in der amtlichen, vom Gesetzgeber selbst vorgegebenen Überschrift des § 13, die lautet: „Ergänzung der Abfindung wegen Wegfalls des höferechtlichen Zwecks“, hinreichend klar zum Ausdruck gebracht. In diese Richtung weist auch die Gesetzesbegründung zur Novellierung des § 13 HöfeO (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 7/1443, S. 26). Dort wird ausgeführt:

„Die Höfeordnung will die ungeteilte Erhaltung des Hofes im Erbgang sicherstellen; die Privilegierung des Hoferben und das den weichenden Erben zugemutete Opfer finden hierin ihren rechtfertigenden Grund. Dieser Zweck der Höfeordnung entfällt, wenn der Hoferbe den Hof weiterveräußert. Die Billigkeit erfordert es alsdann, die weichenden Erben so zu behandeln, als wenn die Hoferfolge nicht eingetreten und die Miterben infolgedessen am Hof dinglich berechtigt geblieben wären. Dem trägt § 13 HöfeO (nur) bedingt Rechnung, weil er die Miterben lediglich so stellt, „wie sie gestanden hätten, wenn beim Erbfall einer Auseinandersetzung über den gesamten Nachlass nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts stattgefunden hätte“.

Hierbei ist zu ergänzen, dass nicht nur der vollständige, sondern auch bereits der partielle Wegfall des höferechtlichen Zwecks durch teilweise Veräußerung von Hofesbestandteilen und diesem gleichstehende Verfügungen einen Ausgleich zu Gunsten der weichenden Erben rechtfertigt und erfordert. Denn in diesem Fall ist das besondere Opfer, das den weichenden Erben im In-

teresse und zur Ermöglichung eines ungeteilten Übergangs des Hofes im Erbgang abverlangt wird, zumindest teilweise nicht mehr gerechtfertigt und aus Gründen der Billigkeit eine wertmäßige Partizipation der weichenden Erben (Gleiches gilt für Pflichtteilsberechtigte) an den durch Verfügung des Hoferben erzielten Vermögensvor teilen geboten.

Auch verfassungsrechtliche Erwägungen stützen dies. Die Privilegierung des Hoferben und die damit gleichzeitig verbundenen Nachteile der weichenden Erben, die nur eine den wahren Wertverhältnissen nicht gerecht werdende Abfindung erhalten, ist im Hinblick auf Art. 3 GG und unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit nur so weit und so lange gerechtfertigt, wie der höferechtliche Zweck des ungeteilten Übergangs des Hofvermögens im Erbgang und der Erhaltung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe erreicht werden kann und gewährleistet erscheint. Wenn der Hof insgesamt oder wesentliche Vermögensteile des landwirtschaftlichen Betriebs vom Hoferben der höferechtlichen Zweckbindung entzogen werden, mithin für den landwirtschaftlichen (forstwirtschaftlichen) Betrieb nicht mehr zur Verfügung stehen, fällt der hinreichende sachliche Grund für die Privilegierung des Hoferben ganz oder teilweise weg. Dann müssen die weichenden Erben jedenfalls finanziell an der anderweitigen Verwertung des der landwirtschaftlichen Zweckbestimmung entzogenen Hofvermögens beteiligt werden. Ansonsten läge eine willkürliche, schwadronäre Benachteiligung der weichenden Erben vor, die wohl als verfassungswidrig anzusehen wäre.

Unter Beachtung des vorstehend dargestellten Normzwecks der Nachabfindungsregelung in § 13 HöfeO erscheint es gerechtfertigt und geboten, auch für den hier relevanten Nachabfindungstatbestand des § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO einen Wegfall des höferechtlichen Zwecks zu verlangen und insoweit diesen Nachabfindungstatbestand genauso zu behandeln und der gleichen Systematik zu unterstellen wie die übrigen in § 13 HöfeO vorgesehenen Nachabfindungsfälle der Veräußerung des Hofes, einzelner Flächen des Hofes oder wesentlicher Teile des Hofeszubehörs.

Aber auch bei einer am Normzweck ausgerichteten restriktiven Auslegung des Nachabfindungstatbestandes des § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO ist im vorliegenden Fall von einer Nachabfindungspflicht der Ag. auszugehen. Ein Wegfall des höferechtlichen Zwecks im Sinne eines Ausschlusses oder einer Einschränkung der landwirtschaftlichen Nutzung ist hier in mehrfacher Hinsicht anzunehmen. Unmittelbar und insgesamt der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen sind die Standflächen für die Windkraftanlage und die als Zuwegung dienenden Flächen. Potenzielle Einschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung kommen jedoch auch aufgrund der im Nutzungsvertrag der Windparkbetreiberin eingeräumten Befugnisse in Betracht, auf der gesamten vom Nutzungsvertrag erfassten Fläche der Ag. an anderer Stelle eine andere, neue Windenergieanlage zu errichten und zu betreiben (§ 1 Abs. 2 des Nutzungsvertrags), erforderliche Anschlussleitungen zu verlegen und erforderliche Schalt-, Mess- und Transformatorenstationen zu errichten sowie alle damit verbundenen Arbeiten auf dem Vertragsgrundstück durchzuführen (§ 1 Abs. 3). Die Be-

treiberin durfte das Vertragsgrundstück jederzeit im notwendigen Umfang betreten (§ 1 Abs. 4). Die Ag. hatte sich aufgrund der ihr auferlegten Beschränkungen evtl. störender Anpflanzungen oder Bauwerke zu enthalten. Gegenstand des Nutzungsvertrags ist nach § 1 Abs. 1 die gesamte Fläche von letztlich 12,6847 ha, die für die Gewinnung der Windenergie von der Windparkgesellschaft in Anspruch genommen werden kann und bei der dann – wenn die Gewinnung der Windenergie dies erforderlich macht – die landwirtschaftliche Nutzung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann. Danach ist insgesamt festzustellen, dass durch die Überlassung der Flächen an die Windparkgesellschaft die Möglichkeit der landwirtschaftlichen Nutzung teilweise aktuell ausgeschlossen ist und teilweise zumindest potenziellen Einschränkungen unterliegt. Insoweit ist der höferechtliche Zweck der vertragsgegenständlichen Flächen berührt und die landwirtschaftliche Zweckbindung der Vertragsflächen zumindest teilweise aufgehoben oder eingeschränkt.

Danach ist die Überlassung der Flächen an die Windparkgesellschaft im Rahmen des Nutzungsvertrags vom 29. 10. 2001 – nicht nur nach dem Gesetzestext, sondern auch nach dem Normzweck – nach § 13 Abs. 4 lit. b) HöfeO nachabfindungspflichtig.

Es kann dann nur noch um die Frage gehen, was als nachabfindungspflichtiger Gewinn bzw. als erzielter Erlös für die Berechnung der Nachabfindung zu berücksichtigen ist. Der Senat vermag dem Ansatz der Ag. und des Landwirtschaftsgerichts nicht zu folgen, nur den Teil der erzielten Vergütung zu berücksichtigen, der den in Anspruch genommenen Stand- und Wegeflächen rechnerisch zuzuordnen ist.

Wenn – wie im vorliegenden Fall – der Nachabfindungstatbestand des § 13 Abs. 4 HöfeO erfüllt ist, unterfällt der gesamte durch die nichtlandwirtschaftliche Nutzung erzielte Erlös der Nachabfindung. Es ist dann verfehlt und findet im Gesetz keine Grundlage, den Erlös aufzuteilen und einen bei der Nachabfindung zu berücksichtigenden Teil des Erlöses nach Maß und Umfang der aktuell der landwirtschaftlichen Nutzung entzogenen Fläche zu bestimmen oder nach sonstigen Kriterien die Nachabfindung nach der der Landwirtschaft entzogenen Fläche zu berechnen. Als Anknüpfungspunkt für die Berechnung der Nachabfindung kennt das Gesetz nur den tatsächlich erzielten Erlös aus der landwirtschaftsfremden Nutzung, wie aus § 13 Abs. 4 HöfeO und der dort angeordneten entsprechenden Anwendung des § 13 Abs. 1 S. 1 HöfeO folgt. Abzüge von diesem Erlös – auch solche aus Billigkeitsgründen – kommen allenfalls nach § 13 Abs. 5 HöfeO in Betracht. Dies kann hier nicht anders gesehen werden als in dem vom BGH bereits entschiedenen Fall der Vermietung eines für den landwirtschaftlichen Betrieb nicht benötigten, zur Wohnung umgebauten Stalls (vgl. BGH RdL 2000, 242). Hier ist nicht auf die der landwirtschaftlichen Nutzung entzogene Hof- oder Gebäudefläche abzustellen und ein (anteiliger) Wert zu berechnen, sondern der durch die Vermietung tatsächlich erzielte Erlös ist für die Nachabfindung zu Grunde zu legen (BGH, a.a.O.).

Für die Nachabfindung kann danach auch nicht maßgebend sein, in welcher Weise der Hoferbe und sein Vertragspartner eine für die nichtlandwirtschaftliche Nut-

zung vereinbarte Vergütung berechnen, ob die Vergütung sich aus mehreren Vergütungsbestandteilen zusammensetzt und welcher Vergütungsbestandteil in welcher Höhe maßgebend nach der der landwirtschaftlichen Nutzung entzogenen Fläche berechnet wird. Würde man dies anders sehen, würde dem Hoferben eine beliebige Manipulationsmöglichkeit in die Hand gegeben und er könnte durch entsprechende Vereinbarung mit dem Vertragspartner zulasten der weichenden Erben und Pflichtteilsberechtigten den der Nachabfindung unterliegenden Teil der Vergütung gering halten. So ist es auch im vorliegenden Fall – ohne dass hier gegenüber der Ag. der Vorwurf der Manipulation erhoben werden soll – nicht recht nachvollziehbar und nicht überzeugend, dass für von der Windparkgesellschaft real genutzte und der Landwirtschaft entzogene Flächen ein im Vergleich zur erfolgsabhängigen Vergütung relativ geringer Pachtzins (zusätzlich) vorgesehen ist und die weit höhere erfolgsabhängige Vergütung bzw. die ersatzweise vereinbarte Mindestvergütung für die Windkraftanlage – ohne dass dies im Nutzungsvertrag zwingend vorgegeben wäre – ganz überwiegend den sog. Windeinzugsflächen zugeordnet werden soll, die der Ag. zur Zeit weiterhin faktisch zur vollen Verfügung stehen und hinsichtlich der die Ag. keinerlei erwähnenswerte, ins Gewicht fallende Leistungen erbringt.

Eine gesetzeskonforme, nicht manipulationsanfällige Lösung kann nach alledem nur darin bestehen, dass der gesamte, durch die nichtlandwirtschaftliche Nutzung erzielte Erlös für die Nachabfindung zu Grunde gelegt wird.

Im Regelfall entspricht es auch der Billigkeit, dass die weichenden Erben und Pflichtteilsberechtigten, die zugunsten des Hoferben zurückstehen, an den vollen Einnahmen aus der nichtlandwirtschaftlichen Nutzung des Hofs oder von Teilen des Hofs partizipieren in Höhe ihrer jeweiligen Erb- bzw. Pflichtteilsquote. Wenn im Einzelfall die Einnahmen bei wirtschaftlicher Betrachtung zu einem ins Gewicht fallenden Teil auf eigenen Leistungen des Hoferben beruhen oder aus anderen Gründen ihre Berücksichtigung (teilweise) nicht der Billigkeit entspricht, können nach § 13 Abs. 5 S. 4 HöfeO Teile des Erlöses unberücksichtigt bleiben.

Danach sind im vorliegenden Fall für die Nachabfindungsverpflichtung die gesamten Erlöse aus der Bereitstellung der Hofflächen für die Windparkgesellschaft aufgrund des Nutzungsvertrags vom 29. 10. 2001 zu berücksichtigen.

Der Nachabfindungsanspruch der Ast. ist dementsprechend auch über die von den Bet. getroffene Vergleichsregelung hinaus unter Einbeziehung der insgesamt gezahlten erfolgsabhängigen Nutzungsvergütung berechtigt. Der insoweit von der Ast. noch geltend gemachte weitergehende Nachabfindungsanspruch ist dem Grunde nach berechtigt.

Es erscheint sachgerecht, dass der Senat insoweit eine Grundentscheidung erlässt und die noch erforderliche weitere Aufklärung zur Anspruchshöhe dem Landwirtschaftsgericht überträgt, das die Aufklärung ggf. erst nach der von den Parteien gewünschten rechtskräftigen

Grundsatzentscheidung vornehmen kann, wenn es bei der vom Senat erlassenen Grundentscheidung bleibt.

Der Aufklärung bedarf insbesondere die genaue Höhe der an die Ag. gezahlten Vergütungen. Nach dem Inhalt des vorgelegten Nutzungsvertrags ist Nutzungsentgelt bereits rückwirkend ab 1. 1. 2001 zu zahlen (vgl. § 3 Abs. 7 des Nutzungsvertrags) und Pachtzins seit Inanspruchnahme und Ausschluss der landwirtschaftlichen Nutzung hinsichtlich der betreffenden Flächen. Es liegen verschiedene, der Höhe nach nunmehr unstreitige Abschlagszahlungen vor; eine Abrechnung hinsichtlich des an die Ag. zu zahlenden Nutzungsentgelts ist jedoch bisher nur für das Jahr 2005, jedoch nicht für die übrigen Jahre des hier für den Zahlungsantrag relevanten Zahlungszeitraums bis zum 31. 12. 2006 vorgelegt worden.

Auch die Frage eventueller Abzüge nach § 13 Abs. 5 HöfeO ist weiter aufklärungsbedürftig.

Es wird auch der Frage nachzugehen sein, ob und inwie weit Abfindungen und evtl. die von der Ast. im Rahmen des Grundstücksvermächtnisses erhaltenen Werte teilweise anzurechnen oder jedenfalls aus Billigkeitsgründen Abzüge zu machen sind.

Die Ast. ist – wie dem Vorbringen beider Parteien zu entnehmen ist – nach dem Tode des Vaters nicht von der Erbfolge ausgeschlossen worden und insoweit bei der Berechnung der Nachabfindung als Erbin mit einer Quote von 1/2 zu berücksichtigen. Danach kommt jedenfalls nicht die für einen Pflichtteilsberechtigten geltende Regelung des § 2307 BGB zur Anwendung. Es dürfte danach ein Fall des § 2150 BGB vorgelegen haben; der Nachlass bzw. hier das Hofvermögen wurden durch das Grundstücksvermächtnis beschwert. Es wird vom Landwirtschaftsgericht zu klären sein, ob im Hinblick auf diese von vornherein vorhandene Beschwerung des Hofvermögens, die bei einer gedachten Miterbenstellung auch von der Ast. hätte mitgetragen werden müssen, bei Berechnung der Nachabfindung evtl. ein Abzug zu machen ist.

2. Auch der Feststellungsantrag der Ast. ist zu berücksichtigen. Dieser ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. (...)

#### **8. Handels-/Gesellschaftsrecht – Kein Genehmigungserfordernis bei Übertragung eines Kommanditanteils auf Minderjährige**

(OLG Bremen, Beschluss vom 16. 6. 2008 – 2 W 38/08)

**BGB §§ 107; 1629 Abs. 2; 1643 Abs. 1; 1795; 1822 Nr. 3; 1909**

**HGB § 172 Abs. 4**

**1. Die schenkweise Übertragung eines voll eingezahlten Kommanditanteils an einen Minderjährigen ist lediglich rechtlich vorteilhaft i. S. des § 107 BGB. Die Vertretungsbeschränkungen der §§ 1629 II, 1795 BGB greifen nicht.**

**2. Der unentgeltliche Beitritt des Minderjährigen in eine vermögensverwaltende Familienkommanditgesellschaft bedarf nicht der vormundshaftlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB.**

#### **Zum Sachverhalt:**

I. Die Bet. sind die Gründungsgesellschafter der mit notariellem Vertrag vom 29. 10. 2007 errichteten Peter L. Familien KG, deren Gegenstand die Beteiligung an anderen Unternehmen, insbesondere die Beteiligung an Unternehmen der L. Unternehmensgruppe, sowie die nicht gewerbliche Verwaltung dieser Beteiligungen ist.

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 20. 12. 2007 schenkte der Bet. zu 1) seinen drei Kindern, u. a. dem minderjährigen Ferdinand Otto L. (geb. 1992) den von der Bet. zu 2) für ihn treuhänderisch gehaltenen Kommanditanteil an der Peter L. Familien KG, deren einziger Komplementär mit einer Kapitaleinlage von 28 000,- € er selbst war, zu je 1/3. In Vollzug dieser Schenkung teilte die Bet. zu 2) ihren mit einer Kommanditeinlage von 72 000,- € verbundenen Kommanditanteil, der in voller Höhe eingezahlt war, in drei Teil-Kommanditanteile von jeweils 24 000,- € auf und trat diese mit Zustimmung des Bet. zu 1) und mit sofortiger Wirkung an dessen Kinder ab. Die Abtreitung an Ferdinand Otto L. sollte jedoch „unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Übergangs des Teil-Kommanditanteils in das Handelsregister des AG Bremen“ erfolgen. Dem Schenkungs- und Abtretungsvertrag haben der Bet. zu 1) und seine Ehefrau, Heike L., als gemeinsame gesetzliche Vertreter von Ferdinand Otto L. vorsorglich ausdrücklich zugestimmt.

Mit Schreiben vom 27. 12. 2007 übermittelte die für die Bet. tätig gewordene Notarvertreterin die beurkundete Handelsregisteranmeldung vom 20. 12. 2007 an das AG Bremen – Registergericht – und beantragte die Eintragung.

Das Registergericht wies den Urkundsnotar unter dem 13. 3. 2008 darauf hin, dass dem Eintragungsantrag noch nicht entsprochen werden könne, weil für den Eintritt von Ferdinand Otto L. in die Kommanditgesellschaft gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 Alt. 2 BGB noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei und der Minderjährige bei dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages gem. §§ 1629 Abs. 2, 1795, 1909 BGB durch einen Ergänzungspfleger vertreten werden müsse. Zur Hindernisbeseitigung setzte das Registergericht eine Frist von 4 Wochen.

Der dagegen gerichteten Beschwerde hat das Registergericht nicht abgeholfen. Das LG hat sich dem angeschlossen und die Beschwerde mit Beschluss vom 2. 4. 2008 zurückgewiesen.

Dagegen haben die Bet. weitere Beschwerde erhoben.

#### **Aus den Gründen:**

II. Die weitere Beschwerde ist – als Rechtsbeschwerde – nach §§ 27, 29 FGG zulässig. Sie ist auch begründet, weil der angefochtene Beschluss des LG auf einer Rechtsverletzung beruht (§§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ff. ZPO). Die vom LG und AG angenommenen Eintragungshindernisse bestehen nicht, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben sind:

1. Das LG geht zunächst zutreffend davon aus, dass das Schreiben des Registergerichts vom 13. 3. 2008 eine gem. § 19 FGG beschwerdefähige Zwischenverfügung darstellt. Macht das Registergericht die Erledigung einer Anmeldung nach § 26 S. 2 HRV von der Behebung von Beanstandungen – hier: der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und der Mitwirkung eines Ergänzungspflegers – abhängig, so handelt es sich um eine der endgültigen Entscheidung vorausgehende Verfügung, die auf Beseitigung eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses gerichtet ist (vgl. BayObLG DB 1992, 135 = MittRhNotK 1992, 91 = DNotZ 1992, 533 (juris Rn. 11);