



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

BLw 2/20

vom

30. April 2021

in der Landwirtschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 72 Abs. 2; LwVG § 2; GBO § 72, § 81 Abs. 1; GVG § 122 Abs. 1

Hat über eine Beschwerde gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts der Landwirtschaftssenat des Oberlandesgerichts anstelle des funktionell zuständigen Zivilsenats entschieden, kann eine Rechtsbeschwerde auf diesen Verfahrensverstöß nicht gestützt werden (Abgrenzung von Senat, Urteil vom 13. Dezember 1991 - LwZR 2/91, NJW-RR 1992, 1152).

HöfeO § 2 Buchst. b; HöfeVfO § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 4; GBO § 38

Für einen zum Hof gehörenden Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sind keine wechselseitigen Hofzugehörigkeitsvermerke auf dem Grundbuchblatt des Hofes und dem Grundbuchblatt von Grundstücken der GbR einzutragen; ein entsprechendes Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts muss das Grundbuchamt ablehnen.

BGH, Beschluss vom 30. April 2021 - BLw 2/20 - OLG Celle  
AG Winsen (Luhe)

Der Bundesgerichtshof, Senat für Landwirtschaftssachen, hat am 30. April 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner und den Richter Dr. Göbel sowie die ehrenamtlichen Richter Köhler und Siebers

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 3 ist als Eigentümer des im Grundbuch auf Blatt 436 näher bezeichneten Grundbesitzes eingetragen. Dieser bildet einen Hof im Sinne der Höfeordnung und ist mit einem entsprechenden Hofvermerk versehen. Als Eigentümerin des auf Blatt 675 aufgeführten Grundbesitzes ist die Beteiligte zu 2, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), mit dem Beteiligten zu 3 als einem der drei Gesellschafter eingetragen. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 hat das Landwirtschaftsgericht das Grundbuchamt ersucht, wechselseitige Hofzugehörigkeitsvermerke in Blatt 675 und Blatt 436 dahingehend einzutragen, dass der Gesellschaftsanteil des Beteiligten zu 3 an der Beteiligten zu 2 Bestandteil des auf Blatt 436 eingetragenen Hofes ist.

2 Das Amtsgericht - Grundbuchamt - hat das Ersuchen mit Beschluss vom 10. März 2020 zurückgewiesen. Die hiergegen von dem Landwirtschaftsgericht in seiner Funktion als ersuchende Behörde (im Folgenden: Beteiligte zu 1) ein-

gelegte Beschwerde hat das Oberlandesgericht - Senat für Landwirtschaftssachen - zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 ihr Eintragungersuchen weiter.

## II.

3 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts hat das Grundbuchamt das Ersuchen zu Recht zurückgewiesen. Zwar prüfe das Grundbuchamt im Rahmen eines Ersuchens des Landwirtschaftsgerichts nicht, ob ein landwirtschaftlicher Grundbesitz als Hof bzw. Hofbestandteil im Sinne der Höfeordnung anzusehen sei, denn diese Prüfung sei dem Landwirtschaftsgericht vorbehalten. Das Grundbuchamt dürfe aber ein Ersuchen zurückweisen, wenn das Grundbuch - wie hier - durch die Eintragung unrichtig würde. Gemäß § 6 HöfeVfO i.V.m. § 2 Buchst. b HöfeO sei die Eintragung eines Hofvermerks nur für Miteigentumsanteile vorgesehen, während es an einer entsprechenden Vorschrift für Gesellschaftsanteile fehle. Damit habe der Gesetzgeber nur einen der in § 2 Buchst. b HöfeO genannten möglichen Hofbestandteile aufgegriffen, nämlich die Miteigentumsanteile, die übrigen Bestandteile einschließlich der Mitgliedschaftsrechte aber unerwähnt gelassen. Eine stillschweigende Zulassung von Eintragungen sei nur ausnahmsweise möglich, wenn das materielle Recht an die Eintragung eine rechtliche Wirkung knüpfe. Dies sei bei der Eintragung eines Hofzugehörigkeitsvermerks in Bezug auf den Gesellschaftsanteil eines Landwirts nicht der Fall. Dem Beteiligten zu 3 stünden hinsichtlich des Grundstücks auf Blatt 675 keinerlei dingliche Rechte zu. Eigentümerin sei vielmehr die Beteiligte zu 2. Dass die Eintragung eines Hofzugehörigkeitsvermerks geeignet sein könne, Fehler bei der Unterscheidung von hoffreiem und hofgebundenem Vermögen zu vermeiden, rechtfertige keine abweichende Beurteilung.

III.

4           1. Zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1 ist der Landwirtschaftssenat des Bundesgerichtshofs berufen (§ 2 Abs. 1 LwVG), weil in zweiter Instanz das Oberlandesgericht als Landwirtschaftssenat entschieden hat. Die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts knüpft hier allein und zwingend daran an, welches Gericht die angefochtene Entscheidung getroffen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 7. November 1996 - BLw 27/96, AgrarR 1997, 56; Beschluss vom 18. Oktober 2017 - LwZB 1/17, NJW 2018, 165 Rn. 8).

5           2. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

6           a) Ihre Statthaftigkeit folgt aus § 70 Abs. 1 FamFG, da das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Ob es sich insoweit um eine Rechtsbeschwerde i.S.d. § 78 GBO i.V.m. § 70 FamFG handelt oder um eine solche gemäß § 9 LwVG i.V.m. § 70 Abs. 1 FamFG, kann offenbleiben. Unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben sich hieraus nicht.

7           b) Die Beteiligte zu 1 ist aufgrund der Zurückweisung der von ihr erhobenen Beschwerde befugt, Rechtsbeschwerde einzulegen. Bei dem Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts zur Vornahme höferechtlicher Grundbucheintragungen handelt es sich um ein Behördenersuchen nach § 38 GBO. Wird ein solches Ersuchen - wie hier - zurückgewiesen, gelten für die Behörde die allgemeinen Rechtsmittelvorschriften (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2012 - V ZB 95/12, FGPrax 2013, 54 Rn. 5).

8           3. Die Rechtsbeschwerde ist aber unbegründet.

9           a) Das Rechtsmittel hat nicht bereits deshalb Erfolg, weil der Landwirtschaftssenat des Oberlandesgerichts für die Entscheidung über die Beschwerde der Beteiligten zu 1 funktionell nicht zuständig war.

- 10           aa) Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 richtete sich gegen einen Beschluss des Amtsgerichts in einer Grundbuchsache. Darüber hätte nach dem zwingend vorgesehenen Instanzenzug der zuständige Zivilsenat des Oberlandesgerichts entscheiden müssen (§ 71 Abs. 1, § 72, § 81 Abs. 1 GBO, § 122 Abs. 1 GVG). Nur über Berufungen oder Beschwerden gegen Urteile bzw. Beschlüsse der Landwirtschaftsgerichte entscheidet der Landwirtschaftssenat des Oberlandesgerichts (§ 2 LwVG). Insoweit geht es im Rahmen des vorgesehenen Rechtsmittelzugs um die funktionelle Zuständigkeit bestimmter, jeweils unterschiedlich zusammengesetzter Spruchkörper (§ 122 GVG und § 2 Abs. 2 LwVG), die allein und zwingend daran anknüpft, welches Gericht die erstinstanzliche Entscheidung getroffen hat (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 1991 - LwZR 2/91, NJW-RR 1992, 1152). Da die angegriffene Entscheidung nicht von dem Landwirtschaftsgericht getroffen wurde, war der Landwirtschaftssenat des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Beschwerde der Beteiligten zu 1 nicht berufen.
- 11           bb) Der Senat ist jedoch in entsprechender Anwendung von § 72 Abs. 2 FamFG gehindert, die fehlende Zuständigkeit des Berufungsgerichts (Landwirtschaftssenat) zu berücksichtigen und dem Rechtsmittel insoweit bereits aus formellen Gründen stattzugeben. Hat über eine Beschwerde gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts der Landwirtschaftssenat des Oberlandesgerichts anstelle des funktionell zuständigen Zivilsenats entschieden, kann eine Rechtsbeschwerde auf diesen Verfahrensverstoß nicht gestützt werden.
- 12           (1) Unmittelbar betrifft § 72 Abs. 2 FamFG zwar nur den Fall, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat; dies soll von dem Rechtsbeschwerdegericht nicht zu überprüfen sein. In gleicher Weise ist aber auch die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts im Rechtsbe-

schwerdeverfahren von der Überprüfung ausgeschlossen. Dies hat der Bundesgerichtshof für das Rechtsbeschwerdeverfahren nach der Zivilprozessordnung (vgl. § 576 Abs. 2 ZPO) bereits in diesem Sinne entschieden und zur Begründung auf die entsprechende Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Revisionsverfahren (vgl. § 545 Abs. 2 ZPO) verwiesen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 - VII ZB 6/05, NJW-RR 2007, 1498 Rn. 7). Hiernach kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass das Berufungsgericht seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - KZR 28/03, NJW 2005, 1660, 1662). Dies folgt aus dem Willen des Gesetzgebers, wie er aus dem Regelungskonzept des ZPO-Reformgesetzes deutlich wird. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 513 Abs. 2 und § 545 Abs. 2 ZPO (BT-Drucks. 14/4722 S. 94, 106) soll die Nachprüfung der Zuständigkeit des vorinstanzlichen Gerichts durch das Rechtsmittelgericht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und der Entlastung der Rechtsmittelgerichte deutlich eingeschränkt und damit zugleich vermieden werden, dass die von dem vorinstanzlichen Gericht geleistete Sacharbeit wegen fehlender Zuständigkeit hinfällig wird (vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Februar 2005 - KZR 28/03, NJW 2005, 1660, 1662). Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für die Prüfungsbefugnis des Rechtsbeschwerdegerichts gemäß § 72 Abs. 2 FamFG (so auch MüKoFamFG/A. Fischer, 3. Aufl., § 72 Rn. 13; Bork/Jacoby/Schwab/Müther, FamFG, 3. Aufl., § 72 Rn. 25; BeckOK FamFG/Obermann [Stand: 1.10.2020], § 72 Rn. 6a; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl., § 72 Rn. 49; vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs des FGG-Reformgesetzes und den dortigen Hinweis auf die Vorschriften nach dem ZPO-Reformgesetz, BT-Drucks. 16/6308 S. 206, 210). Aus der Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. Dezember 2011 (StB 16/11, Wistra 2012, 198 Rn. 7 f.) ergibt sich nichts anderes. Soweit dort die Kompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts, die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts zu

prüfen, bejaht wird, bezieht sich dies nur auf die Zuständigkeit für die Entscheidung über eine Beschwerde der Polizeibehörde nach § 21 Abs. 1 Satz 3, § 28 Abs. 4 Satz 6 POG RP, während die Prüfungskompetenz des Rechtsbeschwerdegerichts in sonstigen Fällen ausdrücklich offengelassen wurde (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 - StB 16/11, wistra 2012, 198 Rn. 9).

13           (2) Soweit der Senat in einer noch zu § 549 Abs. 2 ZPO aF in einem Revisionsverfahren ergangenen Entscheidung die Auffassung vertreten hat, er sei nicht gehindert, die fehlende Zuständigkeit des Landwirtschaftssenats des Berufungsgerichts zu berücksichtigen, da § 549 Abs. 2 ZPO aF nur die sachliche und örtliche Zuständigkeit in erster Instanz, nicht aber die funktionelle Zuständigkeit im Instanzenzug betreffe (Urteil vom 13. Dezember 1991 - LwZR 2/91, NJW-RR 1992, 1152), ist dies unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO nF und von § 72 Abs. 2 FamFG nicht mehr zutreffend.

14           b) In der Sache geht das Beschwerdegericht zu Recht davon aus, dass das Grundbuchamt dem Ersuchen der Beteiligten zu 1 auf Eintragung wechselseitiger Hofzugehörigkeitsvermerke auf den Grundbuchblättern 436 und 675 nicht nachkommen durfte.

15           aa) Das Grundbuchamt musste den Hofvermerk nicht bereits deshalb in das Grundbuch eintragen, weil es sich bei dem Eintragungsantrag der Beteiligten zu 1 um ein Behördenersuchen gemäß § 3 Abs. 1 HöfeVfO i.V.m. § 38 GBO handelte. Hinsichtlich der Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes ist zu differenzieren. Es hat zu prüfen, ob die Behörde zur Stellung eines Ersuchens der in Rede stehenden Art abstrakt befugt ist, ob das Ersuchen bezüglich seiner Form den gesetzlichen Vorschriften entspricht (§ 29 Abs. 3 GBO) und ob die durch das Ersuchen nicht ersetzten Eintragungserfordernisse gegeben sind. Zur Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes gehört danach auch, ob das Ersuchen auf eine

Eintragung gerichtet ist, um die nach der gesetzlichen Vorschrift ersucht werden kann. Ob hingegen im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen für das Ersuchen vorliegen, ist von dem Grundbuchamt grundsätzlich nicht zu prüfen. Hierfür trägt die ersuchende Behörde die Verantwortung, soweit die ihr rechtlich zugeschriebene Sachkompetenz bei der Beurteilung der Eintragungsvoraussetzungen reicht (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2012 - V ZB 95/12, FGPrax 2013, 54 Rn. 15). Danach fällt zwar die Beurteilung, ob bestimmte Grundstücke, Flächen oder sonstige Rechte Bestandteil des Hofes sind oder nicht, in die alleinige Kompetenz des Landwirtschaftsgerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2014 - V ZB 1/12, FGPrax 2014, 192 Rn. 14). Im Grundbuchverfahren ist daher nicht zu prüfen, ob der gesellschaftsrechtliche Anteil des Beteiligten zu 3 an der Beteiligten zu 2 ein Hofbestandteil gemäß §§ 1, 2 HöfeO ist. Die Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes ist aber gegeben, soweit es um die Frage geht, ob § 3 Abs. 1 HöfeVfO die Beteiligte zu 1 berechtigt, einen Hofvermerk für einen Gesellschaftsanteil in das Grundbuch eintragen zu lassen. Unzulässige Eintragungen muss es unterlassen (vgl. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO).

16           bb) Unter Beachtung dieser Grundsätze musste das Grundbuchamt das Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts ablehnen. Für einen zum Hof gehörenden Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) sind keine wechselseitigen Hofzugehörigkeitsvermerke auf dem Grundbuchblatt des Hofes und dem Grundbuchblatt von Grundstücken der GbR einzutragen.

17           (1) Dass die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Hof im Sinne der Höfeordnung in das Grundbuch eingetragen werden kann, ergibt sich aus § 2 Abs. 1 HöfeVfO. Hiernach wird „eine Besetzung, die nach den höferechtlichen Vorschriften Hof ist oder aufgrund einer Erklärung des Eigentümers Hof werden kann, auf Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts im Grundbuch als Hof eingetra-



gen“. Zum Hof gehören gemäß § 2 Buchst. a HöfeO alle Grundstücke des Hofeigentümers, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Nach § 7 Abs. 1 HöfeVfO sind die zum Hof gehörenden Grundstücke auf Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts auf einem besonderen Grundbuchblatt einzutragen. Der Wortlaut des Hofvermerks wird - soweit es um hofzugehörige Grundstücke geht - in § 6 Abs. 1 bis 3 HöfeVfO näher beschrieben. Gemäß § 5 HöfeVfO begründet die Eintragung des Hofvermerks die (widerlegliche) Vermutung, dass die Besitzzung die durch den Vermerk ausgewiesene Eigenschaft hat. Da beim Tod des Hofeigentümers der Hof als Teil der Erbschaft kraft Gesetzes nur dem Hoferben zufällt (§ 4 Satz 1 HöfeO), erleichtert die Eintragung des Hofvermerks die Feststellung, welche Grundstücke zum Hof gehören und damit von der gesetzlich angeordneten Nachlassspaltung erfasst werden.

18           (2) Dem in das Grundbuch einzutragenden Hofvermerk kommt jedoch nicht die Aufgabe zu, sämtliche Bestandteile eines Hofes unter Einschluss von nicht grundstücksbezogenen Rechten - in Form eines Registers - aufzuführen. Zu einem Hof nach der Höfeordnung gehören nicht nur Grundstücke (§ 2 Buchst. a HöfeO). Gemäß § 2 Buchst. b HöfeO gehören zum Hof vielmehr auch Mitgliedschaftsrechte, Nutzungsrechte und ähnliche Rechte, die dem Hof dienen, gleichviel ob sie mit dem Eigentümer am Hof verbunden sind oder dem Eigentümer persönlich zustehen, ferner dem Hof dienende Miteigentumsanteile an einem Grundstück, falls diese Anteile im Verhältnis zu den sonstigen, den Hof bildenden Grundbesitz von untergeordneter Bedeutung sind. Ebenfalls gehört zum Hof das Hofeszubehör, das insbesondere das auf dem Hof für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh, Wirtschafts- und Hausgerät umfasst (§ 3 HöfeO). Die generelle Eintragung auch dieser Bestandteile bzw. Zubehörteile in das Grundbuch sieht die Verfahrensordnung für Höfesachen nicht vor. Gemäß seiner Funktion,

Auskünfte über die dinglichen Rechte an Grundstücken zu geben, soll der Hofvermerk allein für den Grundbesitz die an die Hofeigenschaft anknüpfenden Rechtsfolgen für den Immobilienrechtsverkehr offenlegen.

- 19 (3) Wie hofzugehörige Grundstücke, die mit einem Hofvermerk zu versehen sind, behandelt der Gesetzgeber nur dem Hof dienende Miteigentumsanteile eines Grundstücks i.S.d. § 2 Buchst. b HöfeO. Gemäß § 6 Abs. 4 HöfeVfO sind insoweit wechselseitige Hofzugehörigkeitsvermerke im Grundbuch des Hofes und im Grundbuch des Miteigentumsanteils einzutragen. Dies ist gerechtfertigt, da der Hofeigentümer an einem anderen Grundstück dinglich berechtigt ist und die Zugehörigkeit zum Hof aus dem Grundbuch ersichtlich sein soll. Grundlegend anders ist es aber, soweit es - wie hier - um einen zu dem Hof gehörenden Anteil an einer GbR geht. Ein solcher Anteil begründet für den Gesellschafter keine dinglichen Rechte an Grundstücken, die im Eigentum der Gesellschaft stehen. Seit der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 342) ist geklärt, dass Grundstücke im alleinigen Eigentum der Gesellschaft bürgerlichen Rechts stehen und diese daher als Alleineigentümerin in das Grundbuch eingetragen wird. Daneben verbleibt bei den Gesellschaftern an dem im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstück keine dingliche Berechtigung (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 142/15, NZG 2016, 1223 Rn. 10 f., 21). Damit scheidet sowohl eine direkte als auch eine analoge Anwendung des § 6 Abs. 4 HöfeVfO aus. Ob die Eintragung eines Hofvermerks möglich ist, wenn der Hofeigentümer zugleich Mitglied einer dem Hof dienenden Gesamthandsgemeinschaft (insbesondere: Erbengemeinschaft) ist, bedarf keiner Entscheidung (bejahend AG Jülich, AgrarR 1979, 264; Lüdtkje-Handjery/v. Jeinsen, HöfeO, 11. Aufl., § 6 HöfeO, Rn. 5 f. mwN auch zur Gegenauffassung).

20 (4) Eine Eintragung ist auch nicht deshalb geboten, weil die Gesellschafter der GbR gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 GBO in das Grundbuch eingetragen werden und gemäß § 899a BGB in Ansehung des eingetragenen Rechts vermutet wird, dass die eingetragenen Personen Gesellschafter sind. Insoweit sind zwar solche Umstände in das Grundbuch einzutragen, die die Befugnis des Gesellschafters der GbR, als Gesamtvertreter an Verfügungsgeschäften über das im Eigentum der GbR stehende Grundstück mitzuwirken, ausschließen, wie dies etwa bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters der Fall ist (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2017 - V ZB 136/16, NZG 2017, 1257 Rn. 14 ff.). Die Zugehörigkeit eines GbR-Anteils zu einem Hof ändert aber an dieser Befugnis des Gesellschafters nichts.

#### IV.

21 Der Senat hat die Entscheidung unter Zuziehung der ehrenamtlichen Richter im Wege der Videokonferenz getroffen (vgl. zu deren Zulässigkeit Senat, Beschluss vom 6. November 2020 - LwZR 2/20, NJW-RR 2021, 190 Rn. 2; vgl. auch BFH, Urteil vom 10. Februar 2021 - IV R 35/19, juris Rn. 32 ff.).

22

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Stresemann

Brückner

Göbel

Vorinstanzen:

AG Winsen (Luhe), Entscheidung vom 10.03.2020 - Bütlingen Blätter 436 und 675 -  
OLG Celle, Entscheidung vom 24.07.2020 - 7 W 26/20 (L) -