

RECHT DER LANDWIRTSCHAFT

ZEITSCHRIFT FÜR LANDWIRTSCHAFTS- UND AGRARUMWELTRECHT

HERAUSGEBER

Verleger Eberhard Rauschenbusch

60. Jahrgang

ISSN 0486-1469 • Nr. 04

April 2008

A. ABHANDLUNGEN

Mehr als 60 Jahre Höfeordnung – Rück- und Ausblick

von Rechtsanwalt Dr. Ulrich von Jeinsen, Hannover

Im April jährt sich die Geburt der HöfeO zum 61. Mal; Grund genug, um trotz der Unhöflichkeit einer einjährigen Verspätung den Vätern postum zu ihrem großen Wurf zu gratulieren, zurückzuschauen und nach vorn zu blicken; und auf den Grundsatz zu verweisen, dass man zu neuen Ufern aufbrechen soll, solange man noch schwimmen kann.

Es ist zumindest die Behauptung der einen bekannten schwäbischen Kraftfahrzeug-Schmiede, nur dann etwas zu verändern, wenn man davon überzeugt ist, dass das Neue besser ist. Die Betreuer der HöfeO haben sich an diesen Grundsatz gehalten. Abgesehen von der großen Novelle 1976 – die das Ergebnis klugen Vordenkens ist, auf der Basis einer zwischenzeitlich entwickelten Rechtsprechung – sind Anpassungen sehr behutsam vorgenommen; so aufgrund der Entscheidung des BVerfG¹ zur Verfassungswidrigkeit des Mannesstammvorzuges, nach der Novellierung des Kindschaftsrechts² – und nach der Einführung des Euro³. Die Wiedervereinigung hingegen ist spurlos an der HöfeO vorbeigegangen; nach wie vor kann nach dem Gesetz nur in den alten Bundesländern nachabfindungsfrei reinvestiert werden; merkwürdig. Aber ist die übereinstimmende Auffassung aller Kommentatoren⁴, dass die Bestimmung des § 13 Abs. 2 auf Reinvestitionen in den neuen Ländern entsprechend anzuwenden ist, und angesichts der Übermacht dieser juristischen Kompetenz hat es wohl noch kein weichender Erbe gewagt, dagegen vorzugehen. Das ist anders als bei der Frage, ob die Nachabfindungsfristen gem. § 13 verfassungsgemäß sind oder nicht. Das hat doch tatsächlich ein wohlmeinender Onkel (Jurist in hoher Position) seiner Nichte – weichende Erben eines Erbfallbes aus dem Jahre 1954 – geraten und ist damit bis zum BVerfG gegangen. Das hat ihn allerdings⁵ eines Besseren belehrt. Ansonsten wurden anwaltlich klug Themen problematisiert und daraufhin richterlich kluge Antworten gegeben, so dass man 2008 im Prinzip weiß, woran man ist.

Gleichwohl sei gestattet, auf Fragen hinzuweisen, die sich dem Praktiker stellen – und zu überlegen, wie die Entwicklung dieser gesetzelten Jungseniorin sein könnte bzw. sollte. Denn von Pensionierung kann und darf nicht die Rede sein, eher von neuen Herausforderungen.

I. Der Einheitswert

Der Einheitswert ist höferechtlich ein Werkzeug: Das Steuerrecht bestimmt, wann eine landwirtschaftliche Besitzung ein Hof ist (§ 1) und wie sich bei Erb- oder Übergabefällen die Abfindung der weichenden Erben grundsätzlich bemisst (§ 12, 17 Abs. 2). Dieser Wert ist aber reichlich in die Jahre gekommen; genauer: vorzeitig gealtert.

Die letzte Hauptfeststellung ist auf den 01.01.1964 vorgenommen worden, damals – nach den Vorschriften des Be-

wertungsgesetzes – sollten die Verkehrs- den Einheitswerten (hier) von Grundstücken entsprechen. Ein kompliziertes Gesetz, und ein in der Ausführung aufwendiges dazu. Eigentlich für die Vermögens- und Erbschaftsbesteuerung gedacht, hatte es allerdings in seiner Spitzzeit Auswirkungen auf ca. 40 unterschiedliche gesetzliche Regelungen.

Nachdem sich die Verkehrswerte rasant weiterentwickelten, die Einheitsbewertung aber nicht angepasst wurde⁶, hat das BVerfG⁷ in seiner Entscheidung vom 07.11.2006 die Verfassungsmäßigkeit der Vermögenssteuer in Frage gestellt – und die Vermögenssteuer wurde daraufhin seit 1997 nicht mehr erhoben. Denn Vermögenssteuererklärungen und -veranlagungen waren – bei Vergleich von Aufwand und Ertrag – viel zu kompliziert und rechtsmittelanfällig als dasjenige, was an Steueraufkommen dabei herauskam.

Und nicht einmal mehr zur Erbschaftsbesteuerung kann die Einheitsbewertung herangezogen werden: Das hat das BVerfG⁸ § 19 Abs. 1 ErbStG als mit Art. 3 Abs. 1 GG unveränderlich angesehen und die derzeitige heftige Diskussion um eine Neufassung oder evtl. auch Abschaffung der Erbschaftsteuer initiiert. Die Befürworter der Abschaffung wollen dabei nicht etwa Steuer-Wohltaten verteilen. Sie weisen nur – aus meiner Sicht: zu Recht – darauf hin, dass einem wahrscheinlichen Steueraufkommen von 5 Mrd. EUR ein geradezu unheimlicher Verwaltungsaufwand gegenüberstehen würde; eine Situation, in der jeder vernünftige Kaufmann und sogar jeder subventionsverwöhnte Landwirt einen scharfen Schnitt vollziehen würde. Jedoch: Die angebliche Bevorzugung „der Reichen“ (wer immer das sein mag) ist ein Politikum und Politik selten vernünftig.

Zurück zur HöfeO: Welche Kapriolen eine alte bzw. nicht zeitnah und korrekt fortgeschriebene Einheitsbewertung schlagen kann, mag an folgendem Fall erläutert werden: Der Vater verpachtet dem Sohn einen Hof mit hinreichendem (weil über 20 000 DM liegenden) Wirtschaftswert. Der Sohn kauft 3 ha dazu und intensiviert die Viehhaltung. Das führt zu einer Neuverteilung der Einheitsbewertung mit der Konsequenz, dass aufgrund dieser Vergrößerung der soeben noch unstrittige Hof in seinem Wirtschaftswert unter die 20 000-DM-Grenze fällt. Dann tritt der Erbfall ein und stirbt wenige Jahre später auch der Sohn. Hof oder nicht Hof? Bei lebendiger Einheitsbewertung wäre nach dem 1. Erbfall – als Ererbtes und Pächtereigentum zusammenfielen – erneut bewertet und hätte leicht die Grenze übersprungen. Mangels Interesses gab es aber keine Neubewertung, und es blieb bei dem alten Einheitswertbescheid mit einem Wirtschaftswert unter 20 000 DM. Das OLG Oldenburg⁹ hat in einem vergleichbaren Fall entschieden, es käme nur auf den letzten Einheitswert vor Erbfall an, und basta. Kann das richtig sein? Insbesondere dann, wenn – entgegen der Kenntnis des höferechtlichen

¹ RdL 1963, 94.

² Gesetz vom 16.12.1997 BGBl. I S. 2942.

³ Gesetz vom 27.06.2000, BGBl. I S. 897.

⁴ Statt aller: Wöhrmann 8. Aufl. § 13 Rn. 34.

⁵ RdL 2007, 100.

⁶ die vom Gesetzgeber alle 6 Jahre vorgesehene Neubewertung unterblieb bereits 1970!

⁷ BStBl. 1995 II, S. 655.

⁸ NJW 2007, 573.

⁹ 10 WLw 53/88.

Gesetzgebers vom Steuerrecht 1947 und auch 1976 – das eine Recht praktisch stehen bleibt, während das andere sich mit jedem Erbfall dynamisch weiterentwickelt? Ich meine: Nein, also ist entweder die Rechtsauffassung des OLG Oldenburg überholt oder etwas faul mit dem „letzten Einheitswertbescheid“ als Maßstab aller Dinge.

Weiter: Das Missverhältnis zwischen Verkehrs- und Einheitswert war für die Väter der Gesetzesnovelle 1976 Anlass, die Einheitswerte erst einmal einfach mit 1,5 zu multiplizieren; ein zuvor mehrfach gefordertes und nachher toleriertes Vorgehen. Aber die Verkehrswerte entwickelten sich weiter und damit entfernte sich in dem gleichen Umfang die Abfindung der weichenden Erben von der Realität. Das war für den BGH Veranlassung, im Nov. 2000¹⁰ für Ordnung zu sorgen: Der Gedanke dieser Entscheidung ist zweifelsfrei richtig: Wenn schon 1976 der Gesetzgeber auf die seinerzeitige Weiterentwicklung der Verkehrswerte reagierte und die HöfeO knapp 25 Jahre später – etwa durch einen höheren Multiplikator – der weitergehenden Wertentwicklung ebenso wenig angepasst wurde wie die Einheitsbewertung weiterentwickelt, dann muss „irgend etwas“ bei der Basis der Abfindungsrechnung nach § 12 „draufgeschlagen“ werden.

Nur was? Der BGH als „Rechtsbeurteilungsinstanz“ hat diese Frage natürlich nicht beantwortet sondern den Fall zur weiteren Sachverhaltsaufklärung richtigerweise an das OLG Köln zurückverwiesen. Dort haben sich die Parteien – ich möchte sagen: leider – dann verglichen, und andere Entscheidungen jedweder Instanz zu der Frage des „Dazu“ gibt es nicht, „nur“ den Aufsatz des hochverehrten ehemaligen Präsidenten des Landwirtschaftsenats am BGH, Wenzel¹¹.

Nur mit der Respektlosigkeit des Praktikers: Mit dieser Auffassung haben die Herren den Beteiligten Steine statt Brot gegeben: Zwar ist der Gedanke richtig und (§ 2049 BGB) auch folgerichtig, die Ertragsentwicklung des betreffenden Betriebes als Maßstab heranzuziehen. Nur: welcher Landwirt ist bei einer steuerrechtlichen Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren noch in der Lage oder – bei einem Streit mit seinen Geschwistern – bereit, die Buchführungsunterlagen des Wirtschaftsjahres 1975/76 vorzulegen, damit eine Relations-Berechnung angestellt werden kann? Anstelle klarer Fakten tritt – folgt man dieser Auffassung – eine weiche Masse, nämlich die der Schätzung im Rahmen der Amtsermittlung; wenn man nicht den weichenden Erben von vorn herein ihre Anträge mit dem Argument abschneidet, sie hätten nicht substantiiert genug vorgetragen, wie sich die Ertragswerte entwickelt hätten. Denn auch im Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht alles Amtsermittlung, sondern gibt es eine Darlegungspflicht, die manche Anwälte manchmal übersehen.

Zumindest überlegenswert wäre es, an die Stelle der Ertrags- die Grundstücksverkehrswerte zu setzen. Denn dazu gibt es mit den Kaufpreis-Sammlungen der Katasterämter harte Fakten, an denen sich jeder ohne besonderen Aufwand orientieren und damit entscheiden kann, ob er ein Verfahren beginnt (oder sich dagegen verteidigt) oder nicht. Besonderheiten in der Ertragslage – wie etwa der Ausbau oder die Einstellung einer Viehhaltung – können durch Zu- bzw. Abschläge ausgeglichen werden. Dazu gibt § 12 Abs. 2 S. 3 bereits jetzt das notwendige Handwerkszeug.

Wie soll es aber weitergehen? Mit der Reform (oder Abschaffung) der Erbschaftsteuer werden die Vermögens- und damit die Einheitsbewertung einen weiteren Bezugspunkt verlieren. Wie lange wird sich dann die Finanzverwaltung es noch leisten können, diesen Frühpensionär zu hegen und zu pflegen? Und was soll einmal an dessen Stelle treten? Landwirtschaftsrechtlich konsequent könnte tatsächlich ein Bezug zum Ertragswert sein. Das ist die Größenordnung für §§ 2049, 2312 BGB, durch die Landesgesetze ausgestaltet, hinreichend transparent und hat sich bewährt. Nun muss man sicherstellen, dass die Abschlüsse des Wirtschaftsjahres von Erbfall oder Übergabe (und der letzten 3 Wirtschaftsjahre zuvor) aufbewahrt und ohne Weiteres den weichenden Erben zur Verfügung gestellt werden. Dies könnte etwa durch eine gesetzliche Verpflichtung zur Informationserteilung des Hofes bzw. -übernehmers gegenüber den weichenden Erben geschehen – mit der Sanktionsmöglichkeit einer großzügigen Schätzung für den Fall, dass dieser (gesetzlich festzuschreibenden) Verpflichtung nicht gefolgt wird.

Natürlich würde es den (richtigen) Rahmen der höferechtlichen Abfindung nach §§ 12, 17 Abs. 2 sprengen, wollte man

¹⁰ RdL 2001, 100.

¹¹ AgrarR 2002, 373, siehe auch Ernst RdL 2007, 260 und Wöhrmann 8. Aufl. § 12 Rn. 23.

die Ertragswerte so wie sie sind zur Grundlage der Abfindung erheben. Dann könnte man gleich das Landgutrecht des BGB-Erbrechts heranziehen. Das darf aber auch nicht sein, da die HöfeO mit ihrem subtilen Mechanismus der finanziellen-Schonung landwirtschaftlicher Betriebe, solange sie es bleiben, das Richtige vorsieht und damit allen in Deutschland vorhandenen Alternativen überlegen ist. Wenn man 1976 einen Zuschlag zum Einheitswert vornahm, um die richtige Basis der Abfindung weichender Erben zu finden, spricht nichts dagegen, es jetzt mit einem Abschlag vom Ertragswert zu versuchen. Die Betriebswirte werden den Juristen insoweit letztlich schon sagen, was richtig ist.

II. Hof oder nicht Hof – Das ist hier die Frage

Wer den letzten Einheitswertbescheid vor dem Erbfall und einen Grundbuchauszug vor sich liegen hat und meint, danach (bei einem Kann-Hof unter Zuhilfenahme des Höfevermerks) die Frage beantworten zu können, ob er es mit einem Hof zu tun hat, der irrt. Seit Anfang der 90er Jahre hat sich die Rechtsprechung der Obergerichte und des BGH verfestigt, wonach auch ein „formell ordnungsgemäßer“ Hof diese Qualität – und damit sein Erbe die Bevorzugung der HöfeO – verloren haben kann. Dies wird stets dann angenommen, wenn die Bewirtschaftung dauerhaft eingestellt wurde und ein „Wiederanspannen“ nicht zu erwarten ist; kurz: wenn aus der aktiven Wirtschaftseinheit „Hof“ der Gegenstand einer bloßen Vermögensverwaltung (Vermietung und Verpachtung) geworden ist.

Die Rechtsprechung¹² dazu ist umfangreich und eigentlich beanstandungsfrei. Sie hat mehrere Indizien herausgearbeitet, die für den Wegfall der Hofeigenschaft sprechen:

1. Wegfall einer geeigneten Hofstelle
2. parzellierte Verpachtung
3. fehlendes Inventar
4. Erlös für Inventar ausgegeben (Abfindung)
5. Wirtschaftsgebäude zweckentfremdet
6. Zustand der Wirtschaftsgebäude
7. deren Wiederherstellbarkeit aus Erträgen des Hofes
8. „Wiederanspannen“ nicht zu erwarten weil kein Nachfolger in Sicht und/oder unrentabel

Sie ist das konsequente Fortdenken einer der wichtigsten Entscheidungen zum landwirtschaftlichen Sonderrecht: derjenigen des BVerfG aus dem Jahre 1984¹³. In dieser zum Zugewinnausgleichsrecht (§ 1371 Abs. 4 BGB) ergangenen Entscheidung hat das BVerfG festgelegt, dass landwirtschaftliches Sonder-Familienrecht nur soweit und solange zu verantworten ist, als es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, leistungsfähige Betriebe in bäuerlicher Hand zu erhalten. Diese Gedanken sind durch die Rechtsprechung¹⁴ richtigerweise auf die HöfeO ausgeweitet worden: Es gibt keinen vernünftigen Grund, zum Zwecke der erbrechtlichen Bevorzugung einen artifiziellen Hof dort aufrecht zu erhalten, wo in Gebäuden Wohnwagen stehen, Ländereien verpachtet sind, nur noch dasjenige tote Inventar vor sich hinrostet, das nun wirklich keinen Käufer mehr fand und der Erbe einem ganz anderen Beruf nachgeht.

Einige kleinere Aspekte bedürfen noch einer abschließenden Beleuchtung. So vermag ich nicht recht einzusehen, warum – bei einem eigentlich wiederanspannungsfähigen Betrieb und -willigen Erben (der es allerdings erst meinen muss!) – die Eigenschaft eines von der Elterngeneration aufgegebenen Hofes von dem Zufall abhängig zu machen, ob in dem Hofesnachlass auch genug Bargeld für die notwendigen Investitionen vorhanden war¹⁵. Warum soll es ein Nachteil sein, wenn aus vorhandenem Bargeld die weichenden Erben abgefunden worden sind, wenn e Bodenbearbeitung im Lohnverfahren gang und gäbe ist, Warum soll nicht einem derart Wirtschaftswilligen höferechtlich seine gut betuchte Ehefrau – etwa die Tochter eines Rechtsanwalts und Notars – bei Seite springen dürfen? Oder, wenn Vollerwerbslandwirtschaft auch

¹² BGH RdL 94, 43; RdL 2000, 49; AgrarR 2000, 227; LG Celle AR 92, 114; OLGR 1996, 179; AgrarR 1998, S. 61, OLGR 1999, 76; RdL 2000, 45; RdL 2000, 193; RdL 2005, 179; OLG Hamm AgrarR 2003, 253; 355; 356; AUR 2006, 243; 391; 2007, 97; OLG Oldenburg RdL 1999, 71; RdL 2006 112; AUR 2006, 143; OLGR 2006, 215, gute Zusammenfassung Bremer RdL 2000, 169.

¹³ Agrarrecht 1985, 12.

¹⁴ Z. B. BGH AgrarR 1987, 109.

¹⁵ OLG Oldenburg RdL 2006, 112.

höferechtlich irrelevant ist: warum soll er nicht aus den Einkünften seines Hauptberufes das Wiederanspannen des elterlichen Betriebes finanzieren dürfen? Landwirtschaftsrecht soll sich in erster Linie mit der Urproduktion beschäftigen, also damit, was bei dem Betrieb der Landwirtschaft als umwelt-schonend produzierte, wertvolle Nahrungsmittel herauskommen soll; und nicht so sehr damit, wie das finanziert wird.

Eine 2. Frage: Es ist sichtlich richtig zu verlangen, dass die ernsthaft wieder zu bewirtschaften beabsichtigte Besetzung einen hinreichenden Ertrag erbringen muss. Das ist ein uralter Grundsatz, der bereits in der „Ackernahrung“ des Reichserbhofsrechts verankert war¹⁶. Aber wie weit kann man damit gehen? Die hierzu bisher ergangenen Entscheidungen sind relativ hofesfreundlich. 6500 EUR Jahresgewinn sind sicherlich zuwenig¹⁷, aber auch von 20 000–30 000 EUR kann kaum eine Familie heutzutage leben geschweige denn Rücklagen für die Ausbildung der Kinder oder die Abfindung weicher Erben in der nächsten Generation bilden. Aber: Statistische Untersuchungen zeigen, dass eine Vielzahl landwirtschaftlicher Betriebe immer noch mit ihren Gewinnen an diesen Grenzen liegen und – würde man die bestehenden Regeln konsequent anwenden – 60% der Höfe in Nordrhein Westfalen diese Eigenschaft verlieren würden. Kann die Rechtsprechung so weit gehen, die HöfeO für kleinere Betriebe faktisch abzuschaffen? Der konsequenterweise nächste Gedanke ist doch, auch einer bewirtschafteten Einheit „Hof“ mit einem ausreichenden Wirtschaftswert (der ist mittlerweile über 40 Jahre alt) die Hofeigenschaft mit der Begründung abzusprenken, es käme bei der Bewirtschaftung nicht genug heraus¹⁸.

Wenn dieser Gedanke richtig ist, also einem bewirtschaftenden Betrieb nur wegen geringen Ertrags die Hofeigenschaft nicht abgesprochen werden kann, erscheint es folgerichtig, die Hofeigenschaft wieder aufleben zu lassen, wenn ein Erbe ernsthaft – darauf wird es ankommen – vor hat, auch eine kleine Besetzung wieder in Bewirtschaftung zu nehmen; und sei es auch nur ein Nebenerwerb. Gerade die Blüte der Bio-Landwirtschaft – mit ihren häufig im Verhältnis zur Massenproduktion kleinen Betriebseinheiten – ist doch ein Beleg dafür, dass es ernährungs- und damit volkswirtschaftlich sinnvoll sein kann, auch kleine, von Idealisten im Nebenerwerb bewirtschaftete Betriebseinheiten in bäuerlicher Hand zu erhalten.

III. Wirtschaftsfähigkeit

Es ist merkwürdig, dass dieser Maßstab des § 6 Abs. 6¹⁹ so wenig in der öffentlichen Rechtsprechung auftaucht. Liegt das daran, dass – wie ein prominenter westfälischer Agrarrechtler einmal in einem Vortrag sagte – die Wirtschaftsfähigkeit vom Landvolk in seinem OLG-Bezirk stets dann angenommen und vom Gericht kritiklos übernommen wird, wenn der Betreffende „alle Tassen im Schrank hat“?

Richtigerweise gelten strengere Maßstäbe; so, wie die Rechtsprechung unisono von der Literatur zusammengefasst wurde²⁰ und wie sie das OLG Oldenburg jüngst²¹ auch bestätigt hat. Infolge der Grundsatzentscheidung des BVerfG aus 1984²² ist das auch nur konsequent. Die Frage ist nur, wie es insoweit weitergehen soll.

Bei der Folgegeneration noch bewirtschafteter Betriebe ist das weniger problematisch: Sind diese kleiner, reichen die fachlich-technischen Qualitäten aus, die üblicherweise beim Mithelfen erworben wurden und die man dann auf Lehrgängen verfestigen kann. Beim Großbetrieb müssen betriebswirtschaftliche Fähigkeiten hinzukommen; nicht notwendigerweise aber ein (landwirtschaftliches) Studium. Stets ist auf den konkreten Betrieb abzustellen und auf den Zeitpunkt des Erbfallens, um einen anschließenden „Wettkampf“ zu vermeiden.

Nur: Welche Anforderungen stellt man etwa bei dem ruhenden Betrieb, der noch Hof i.S.d. HöfeO ist und dem (s. o.) diese Eigenschaft auch nicht ohne weiteres genommen werden sollte? Keine vernünftigen Eltern werden ein Kind nur

deshalb zum landwirtschaftlichen Meister ausbilden lassen, damit es den generationenlang in der Familie befindlichen 10-ha-Betrieb biologisch oder gar konventionell bewirtschaften kann; auch nicht für den Fall, dass eine Verpachtung unvorhergesehen endet und der Eigentümer ad hoc einspringen muss²³. Ist es sinnvoll, derart die Wirtschaftsfähigkeit „künstlich“ aufrechtzuerhalten, wo doch bereits das Gesetz in § 7 Abs. 1 S. 2 eine Ausnahme zulässt? Allerdings: wird danach der Hof an einen wirtschaftsfähigen Abkömmling vererbt, bleibt er ein Hof, so dass gleichwohl in der Folgegeneration wieder die Frage nach der Wirtschaftsfähigkeit für die Hoferfolge entscheidend ist. Ist das aber lebensnah? Oder ist nicht im Gegenteil davon auszugehen, dass – wenn schon in der Kindergeneration niemand wirtschaftsfähig ist – sich dieser Zustand in der Enkelgeneration erst recht nicht ändert? Und was rechtfertigt es dann, die weichenden Erben in der Kindergeneration nach § 12 mit demjenigen abzufinden, was mein verehrter Herr Kommentarkollege *Faßbender* einen Lachgroßchen genannt hat; anstelle gleich § 10 anzuwenden?

Und was ist mit dem Großbetrieb in der 2. Folgegeneration, der noch voll inventarisiert und an und für sich lebensfähig ist, dessen Eigenbewirtschaftung in der Mitgliedschaft in einer GbR aufgegangen ist? Schließen sich Landwirte derart zu einer Bewirtschaftungsgemeinschaft zusammen, wird es statistisch noch so sein, dass in der Ursprungsgeneration alle Gesellschafter Landwirte sind; in der 1. Nachfolgegeneration werden das dann noch einige sein. Aber der hauptsächlich Synergieeffekt einer derartigen Gesellschaft ist die Einsparung menschlicher Arbeitskraft; weshalb – bezogen auf das Eigentum – immer mehr Betriebe von immer weniger Landwirten bewirtschaftet werden.²⁴ Spätestens in der 2. Nachfolgegeneration ist die Sensibilität dafür verloren gegangen, dass – wenn die Hofeigenschaft erhalten bleiben soll – ein Kind Landwirt werden muss. Warum auch, wenn es läuft? Muss dann ernsthaft der agrarrechtliche Berater empfehlen, dass ein Kind zum Landwirt ausgebildet wird, nur um erben zu können?

Was ist zu tun? Entweder man macht einen scharfen chirurgischen Schnitt und entscheidet – entgegen meiner Auffassung –, dass jeder nicht hinreichend ertragskräftige oder vom Erblasser langfristig nicht mehr eigenbewirtschaftete landwirtschaftliche Betrieb kein Hof ist; ob das allerdings durch Rechtsfortbildung geschehen kann, erscheint höchst fraglich zu sein.

Oder man zieht Konsequenzen auch im Hinblick auf die Wirtschaftsfähigkeit aus der Aufrechterhaltung der Hofeigenschaft auch bei ruhender Bewirtschaftung und/oder einem für den Vollerwerb zu kleinen Betrieb. Ich meine, dass man das tun und bei den Anforderungen an die Wirtschaftsfähigkeit künftig zwischen aktiven und passiven Betrieben einfach unterscheiden sollte. Während es bei aktiven Betrieben so bleiben sollte, wie es ist, sollte man bei passiven realistisch sein und diejenigen Fähigkeiten ausreichen lassen, die die Rechtsprechung bisher bei Großbetrieben auch an die Fähigkeit zur Überwachung von Personal stellt; und warum nicht mit landwirtschaftlichen Beratern an der Seite des Eigentümers? Will dieser oder derjenige einer späteren Generation dann tatsächlich wieder anspannen, wird er schon aus finanziellem Eigeninteresse nicht so leichtsinnig sein, dies ohne jede Aus- bzw. Weiterbildung zu tun. Geschieht das nicht, bleibt es also bei der Vermögensverwaltung, kann der Erbe auch mehr zahlen. Vielleicht ist dann die Stundung einer höheren Abfindung über den 20-Jahres-Zeitraum analog von § 13 Abs. 5 eine Option, die nicht zum Tragen kommt, wenn in der Zwischenzeit wieder angespannt wird? Die derzeitige Diskussion über die Erbschaftsteuerreform denkt insoweit vor.

IV. Sonstiges

Einige weitere Punkte reizen zu Anmerkungen; man glaubt nicht, wie viele Fragen in der praktischen Beratung an den Anwalt herangetragen werden, deren Antworten auf den ersten Blick klar sind. Niemand zweifelt z. B. daran, dass Zuckerrüben- und Milchquoten (solange es diese noch gibt) Hofesbestandteile nach § 2 b) sind.²⁵ Aber was ist mit den Prämienansprüchen nach der GAP-Reform 2003? Das sind bei Licht besehen Bargeldzahlungen an den Landwirt, zum Aus-

¹⁶ § 2 REG.

¹⁷ OLG Hamm 10 W 44/97 n. v.

¹⁸ Auf dieser Argumentationslinie lag bisher das OLG Oldenburg (RdL 1999, 71).

¹⁹ Sehr guter Überblick über die Entwicklung: *Steffen AgrarR* 1996, 108.

²⁰ *Faßbender* u. a. § 6 Rn. 46.

²¹ 10 W 31/05.

²² BVerfG AgrarR 1985, 12.

²³ Arg. *Faßbender* u. a. § 6 Rn. 45 (Ehemann).

²⁴ Als ich Junge war, wirtschaftete mein Vater auf 100 ha noch mit 4 Mann, heute werden auch in Südniederrhein 850-ha-Einheiten mit 1,4 AK geschafft.

²⁵ *Wöhrmann* 8. Aufl. § 2 Rn. 60 m.w.N.

gleich für die vorherige Gewährung produktionsbezogener Subventionen. Sind das noch „Rechte, die dem Hof dienen“ oder nicht einfach staatliche Zuschüsse in das Portemonnaie des Landwirts während einer Übergangszeit? Bei der jüngsten Entwicklung der landwirtschaftlichen Erzeugerpreise kann man auch kaum sagen, dass die Prämienzahlungen ein notwendiger Zuschuss sind. Ich erwähne jedenfalls in jedem Übergabevertrag, dass die GAP-Prämien mit auf den Übernehmer übergehen und belehre die weichenden Erben darüber, dass nicht sicher ist, ob deren Wert bei der Berechnung der Abfindung in dem betrieblichen Einheitswert aufgehen.

Bei § 3 ist durch die „Familienbibel-Entscheidung“ des OLG Celle²⁶ klar, dass Einrichtungsgegenstände von erheblichem künstlerischen, antiquarischen oder bibliophilen Wert nicht zum Hof gehören und sich derart zum Verkehrswert weiter vererben. Merkwürdig, dass man so wenig zu Streitigkeiten über diese Frage liest. Das liegt hoffentlich an der großen Zahl kluger Notare, die dieses „höferechtliche Privatvermögen“ des Landwirts zur Abfindung weichender Erben einsetzen. Zur Frage, was an wertvollem Inventar dem jeweiligen Hof angemessen ist, erwähne ich immer die nicht veröffentlichte „Familiensilber-Entscheidung“²⁷ desselben Gerichts: Geschwister stritten sich heftigst, soweit ich erinnere: In mindestens 8 Prozessen und zuletzt auch noch um das Essbesteck der Eltern. Dieses war aus 800er Silber und graviert, bei einem schmucken Großbetrieb. Das OLG Celle setzte die Betriebs- mit der Silberqualität gleich und nahm die Gravur mit den Familien-Initialen zum Indiz dafür, dass es sich um Zubehör handelte²⁸. Ich vermute: Der Senat war von den Streitigkeiten auch etwas genervt und wollte diesen Prozess „irgendwie“ zu Ende bringen. Was aber dabei herausgekommen ist, erscheint richtig und praktisch; auch ein weites Betätigungsfeld für Graveure!

§ 5 kennt 4 Hoferbenordnungen, die bei den Eltern (Ziff. 3) und deren Abkömmlingen (Ziff. 4) enden, also der 2. bürgerlich-rechtlichen Ordnung nach § 1925 BGB. Zu mir kamen neulich Eltern eines Lehrers, einer Soziologin sowie einer Medizinstudentin. Ihr Problem: In der bürgerlich-rechtlich 3. Ordnung (Abkömmling von den Großeltern) gäbe es ambitionierte Landwirte: Könnte einer von diesen Hoferben werden, weil die eigenen Kinder mangels Wirtschaftsfähigkeit ausscheiden? Sieht man in das Gesetz, ist die Sache nur auf den ersten Blick klar. Rechtsprechung habe ich auf diesen hin nicht gefunden, und die Literatur legt sich auch nicht richtig fest. Zwar meint man²⁹ dass die Regeln des BGB ergänzend heranzuziehen sind; und was jüngst wieder hinsichtlich der Stammbfolge in der 4. Hoferbenordnung durch den BGH³⁰ klargestellt wurde. Gilt damit auch § 1926 BGB? *Wohrmann*³¹ sagt: nein, wenn kein gewillkürter oder gesetzlicher Hoferbe in den Rangordnungen des § 5 (Wirtschaftsfähigkeit beachten!) vorhanden ist, ist der Hof verwaist. Ich wuste es auch nicht, konnte meine Mandanten aber erfreut mit einem zunächst praktischen Hinweis beruhigen und entlassen: Eine Tochter ist schwanger, und mangelnde Altersreife steht der Wirtschaftsfähigkeit nicht entgegen, § 6 Abs. 6. Gelöst ist das Problem damit aber nicht.

Die Diskussion um die Konsequenzen einer vertragsbrechenden Hofeserklärung sind nach kurzem heftigen Streit eingeschlafen: Der BGH hat in seinen Beschlüssen vom 14.05.1987³² bestätigt, dass Eigentums- vor Erbrecht geht und sich der Eigentümer der gesetzlich vorgesehenen Vererbung an den formlos bestimmten Hoferben dadurch entziehen kann, dass er eine negative Hofeserklärung nach § 1 Abs. 4 abgibt, auf deutsch: den Hof aus der Höferolle herausnimmt. Eine – in der Beratungstätigkeit des Anwalts und Notars – regressträchtige Angelegenheit. Richtig ist und bleibt, dass das Eigentums- vor Erbrecht geht und deshalb die Schutzrechte des formlos bestimmten Prätendenten – vor allen Dingen des durch § 6 (1) 1. geschützten nicht ausschließen, dass der Eigentümer die HöfoO als Regelwerk der Vererbung wählen oder dies lassen kann. Nur: Wie entschädigt man den enttäuschten Hoferben für teilweise jahrelange Arbeit zu einem Taschengeld, in der Erwartung, für seinen Einsatz den Hof einmal zu erben? Rechtsprechung dazu gibt es kaum und der

Ansatz in der Literatur, man möge das über § 812 ff. BGB ausgleichen³³ erscheint auch als die Gabe von Steinen statt Brot. Das gilt vor allem dann, wenn die Situation des „Grot Jung to Hus“ jahrzehntelang angedauert hat. Zu der Beweiskommt nach der Schuldrechtsreform die Verjährungsproblematik nämlich hinzu. Auch hier wäre der Gesetzgeber bei einer behutsamen Höferechtsnovelle verpflichtet, praktikablere Lösungen zu finden.

Es ist nur auf den ersten Blick inkonsequent, dass bei der Abfindungsberechnung nach § 12 der Hofeswert bewusst aus dem weit unter dem Verkehrswert liegenden Einheitswert abgeleitet wird, hingegen Verbindlichkeiten zum Nominalwert abgezogen werden können.³⁴ Korrigiert wird das dadurch auf den ersten Blick unmögliche Ergebnis seit der Höferechtsnovelle 1976 durch die untere Grenze des Drittelhofeswertes nach § 12 Abs. 3 S. 2. Das erscheint praktisch aber nicht besonders rechtssystematisch gelöst worden zu sein und wird bei statischen Einheitswerten und dynamischen Schulden für die weichenden Erben immer mehr zum Nachteil. Dies, weil eine Fortschreibung der Einheitswerte überhaupt nicht mehr erfolgt und daher der vom Gesetzgeber vorgesehene leichte Berechnungsmaßstab der (insoweit kostenlosen) Hilfestellung des FA bei der Abfindungsberechnung immer weniger wert ist. Zuschläge zum Hofeswert nach § 12 Abs. 2 sind in der Praxis eine Ausnahme. Ein Ansatz wäre das aber doch, entsprechend dem Gedanken des BGH aus Nov. 2000³⁵; ein anderer, hier mit dem Dreisatz zu arbeiten und die Verbindlichkeiten in ein Verhältnis zu dem Verkehrs- oder Ertragswert zu setzen, um dann anteilig abzuziehen. Nur eine Anregung.

In jedem vernünftigen Hofübergabevertrag wird die gesetzliche Regelung in § 13 angepasst, die die Reinvestitionsmöglichkeit bei der Veräußerung von Ländereien auf den Ertragswert der veräußerten Ländereien beschränkt. Es erfolgt stets eine Anpassung an das steuerrechtlich mögliche (Reinvestition von Veräußerungsgewinnen, § 6 Abs. 4 EStG).

Das geht natürlich nur dann gut, wenn die weichenden Erben mitspielen und auf weitergehende Ansprüche – die ihnen höferechtlich zustehen – verzichten. In der Praxis ist dies häufig ein erheblicher Streitpunkt. Sagen die weichenden Erben nein, verlagert sich dieser auf Verhandlungen anlässlich eines Verkaufs hofnaher Flächen als Bauland. Auch hier stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber nicht eingreifen sollte, um dasjenige zu erreichen, was das BVerfG³⁶ ihm vorgegeben hat: Die Erhaltung leistungsfähiger Betriebe in bäuerlicher Hand, wozu für mich auch eine sinnvolle Weiterentwicklung, unter Einsatz vorhandener Ressourcen gehört.

Nach § 14 Abs. 2 erhält der überlebende Ehegatte ein Alenteil, „wenn er Miterbe ist ... und auf ihm nach § 12 zustehende Ansprüche verzichtet ...“. Immer noch nicht ganz klar ist die Rechtsnatur und der Umfang dieses Verzichts – und sind damit dessen Auswirkungen. Die Worte „Miterbe“ und „verzichtet“ sprechen etwas für einen Erbverzicht, § 2346 ff. BGB. Allerdings ist wohl noch niemand soweit gegangen, für die Wirksamkeit des Verzichts aus Ansprüche nach § 12 notarielle Beurkundung zu fordern. Ist das notwendig? Schon seit den 50er Jahren kennen wir den Hofübergabe-Vorvertrag³⁷, der den arbeitenden Pätendenten auch ohne Beachtung der Form des § 311 b BGB schützt. Wäre der Verzicht nach § 14 Abs. 2 ein hoferbrechtlicher, hätte das 2 Konsequenzen: zum einen wäre dann die Auffassung von *Lüdtk-Handjery* bis zur 9. Aufl.³⁸ sicher richtig, wonach der überlebende Ehegatte bei Erhalt eines Alenteils auch keine Ansprüche nach § 13 hat, denn ohne solche nach § 12 kann es diese nicht geben. Zum anderen mag man sich die Konsequenzen für die (übrigen?) weichenden Erben vor Augen führen: Bei einem Erbverzicht wird der Verzichtende behandelt, wie wenn er nie dagewesen wäre, seine Erbquote verteilt sich also auf die Übrigen, §§ 2346, 2349 BGB. Das könnte bedeuten, dass die Quote des Alenteilers bei Ansprüchen nach § 13 von Gesetzes wegen nie mizählt. Oder was soll die Bevorzugung des Hoferben rechtfertigen, die darin läge, dass er an den überlebenden Elternteil keine Nachabfindung zu zahlen hat, an seine Geschwister hinsichtlich dessen Quote aber auch nicht?

³³ Otte, NJW 1988, 672.

³⁴ Das ist hier anders als der Schuldenabzug bei Teilverkäufen nach § 13, wo bei der Berechnung der Nachabfindung natürlich übernommene Schulden auch nur anteilig berücksichtigt werden dürfen.

³⁵ RdL 2001, 100.

³⁶ AgrarR 1985, 12.

³⁷ Lange/Wulf/Lüdtk-Handjery 10. Aufl. § 7 Rn. 21 m.w.N.

³⁸ Sieh dazu seine 10. § 14 Rn. 50 m.w.N.

²⁶ RdL 1984, 107.

²⁷ 7 WLW 68/87.

²⁸ Ich vereinfache hier etwas, die Entscheidung ist vom BGH ergangen, die Gedanken sind aber auf die HöfoO übertragbar.

²⁹ 8 Aufl. § 5 Rn. 4.

³⁰ RdL 2007, 98.

³¹ § 10 Rn. 10.

³² RdL 1987, 217; 88, 135.

Zuletzt: mich fragte jüngst auf einem Vortrag ein Kollege, warum § 17 Abs. 2 den Erbfall nur für die Abkömmlinge fingiert, nicht aber auch für den überlebenden Ehegatten, und: mit welchen Zeiträumen und Fristen dann für diesen – und dessen evtl. Erben! – gerechnet werden müsse. Ich wusste es auch nicht.

V. Ausblick

Erfreulich zu sehen ist, dass die Gesellschaft den Stellenwert der heimischen Produktion wertvoller Nahrungsmittel wieder zu erkennen scheint. Klimawandel und „China-Syndrom“ sind ebenso Aspekte wie das sich offenbar wandelnde Verhältnis in der Bevölkerung zu dem, was man isst und trinkt. Das macht einen Teil unserer Volkswirtschaft wieder interessant, der – nach dem für frühere Generationen zu den Grundlagen des Gemeinwesen gehört hatte oder diese Grundlage schlechthin war – fast schon tot gesagt worden war; nach dem Motto: „Der Landwirt als subventionsgestützter Landschaftspfleger“.

Diese Renaissance gilt für Landwirtschaft in allen Facetten: für den Großbetrieb zur preiswerten Produktion hochwertiger Grundnahrungsmittel ebenso wie den ehemals bäuerlichen Familienbetrieb, der jetzt im Nebenerwerb – und auch mit einigem Idealismus – noch wertvollere Bioprodukte herstellt, über den eigenen Hofladen vertreibt – und damit auch zum dörflichen Gemeinwesen in (heutzutage) Ortsteilen beiträgt, die als Schlafplätze zu verkommen drohen. Und: ein Wirtschaftszweig, der Arbeitsplätze erhält und neue schafft³⁹ und nicht aus Kostengründen verlagert werden kann wie etwa eine Handy-Herstellung.⁴⁰

Ein solcher Wirtschaftszweig benötigt und verdient Planungssicherheit, vor allem hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen. Diese müssen gewährleisten, dass in den

³⁹ Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 16.01.2008.

⁴⁰ Weiß der geneigte Leser, wo sein „helpdesk“ steht, wenn er mit seinem Computer oder seiner Kreditkarte ein Problem hat und anruft? Ich wolle neulich in Berlin ein Zimmer buchen und telefonierte mit Südchina.

langen Zeiträumen, in denen hier gedacht wird, eine betriebliche Entwicklung aus sich heraus möglich ist, unter möglichst behutsamem Einsatz des wertvollen Kapitals „Grund und Boden“ zur Erlangung von Liquidität. Das wird hoffentlich bei der Diskussion um die Erbschaftssteuerreform hinreichend bedacht.

Die HöfeO hat sich in den Bundesländern, in denen sie gilt, zu einem beachtlichen Stabilisierungsfaktor entwickelt. Das uralte Prinzip⁴¹, den Hof geschlossen an einen zu vererben, den Altenteiler abzusichern und die weichenden Erben so lange allenfalls mit geringen Barbeträgen abzufinden, wie weitergewirtschaftet wird, ist gut. Es ist es wert, auch auf außerhalb der ehemals britisch besetzten Zone liegende Bundesländer übertragen zu werden: Die Probleme sind überall gleich und warum muss man das Rad erneut erfinden? Speziell die neuen Bundesländer mit ihrer teilweise noch und auch in Zukunft sehr landwirtschaftlich geprägten Sozialstruktur benötigen Regelungen, die die Zersplitterung von Betrieben und/oder den Abfluss benötigten und teils mit erheblicher staatlicher Unterstützung angesammelten Betriebskapitals vermeiden.

Aber: unsere Jungseniorin verdient ein Facelifting: Kreativ, um weiter jung zu wirken aber behutsam, damit die Persönlichkeit erhalten bleibt. Darüber hinaus haben sich einige Unpässlichkeiten eingestellt, die mit homöopathischen Dosen des Gesetzgebers leicht behoben werden können. Vor diesem Hintergrund ist es mir wichtig, Fragen zu stellen und Anregungen zu geben. Antworten und Lösungen sollten im Kreis der Agrarjuristen solange mit Bedacht diskutiert werden; bis etwas Besseres als dasjenige herauskommt, das wir jetzt schon haben. Vielleicht war der Vorschlag eines novellierten landwirtschaftlichen Erbrechts meines verehrten und verstorbenen Kommentar-Kollegen *Stöcker*⁴² zwar richtig aber vielleicht verfrüht. Wert, weiterentwickelt zu werden, ist dieser Gedanke aber allemal. Ad multos annos ...!

⁴¹ Diese Grundsätze finden sich bereits in der Königlich Hannoverschen Meyerordnung für das Fürstentum Calenberg aus dem Jahre

⁴² *Wöhrmann/Stöcker* 6. Aufl. S. 699 ff.

Neuere Rechtsprechung zur Haftung bei Pferdehaltung

von Rechtsanwalt Marcus Marx, Düsseldorf

Seit dem letzten Überblick¹ sind wieder mehrere Gerichtsentscheidungen ergangen, die über den Einzelfall hinaus von Interesse sind. Sie betreffen Fragen der Tierhalterhaftung und Rechtsprobleme im Zusammenhang mit einem Pferdekauf. Die Entscheidungen zur Tierhalterhaftung behandeln u. a. den Gesichtspunkt der Eigengefährdung, die Anwendbarkeit einer bestimmten Beweislastregel bei einem Gefälligkeitsverhältnis, die Abwägung von Haftungsanteilen bei dem Eintretenmüssen mehrerer Tierhalter und den Umfang einer Tierhalterausschlussklausel in der Privathaftpflichtversicherung. Bei den Entscheidungen zum Pferdekauf geht es um die Anwendbarkeit der Beweislastregel des § 476 BGB beim Tierkauf, um den Begriff „gebraucht“, um Beschaffenheitsvereinbarungen, um die Frage der Mangelhaftigkeit wegen Abweichung von der „physiologischen Norm“, um die Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung und um die Angemessenheit der Frist zur Nacherfüllung.

I. Haftungsrecht

Wer ein Pferd in eigenem Interesse hält, d. h. einerseits das wirtschaftliche Risiko trägt, andererseits aber auch über Betreuung und Existenz des Pferdes entscheiden kann, unterliegt gem. § 833 Abs. 1 BGB grundsätzlich einer unbeschränkten Gefährdungshaftung, sofern das Pferd einen Unfall verursacht und in der Unfallverursachung gerade die typische Tiergefahr als ein der tierischen Natur entsprechendes unberechenbares und selbständiges Verhalten des Tieres zum Ausdruck kommt. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn das Pferd zum Unfallzeitpunkt geritten wurde, den Anweisungen des Reiters aber nicht folgte. Ausreichend ist, dass die Tiergefahr zumindest mitursächlich ist. Die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises sieht das Gesetz in § 833 Abs. 2 BGB nur für den Fall vor, dass das Tier dem Beruf des Halters zu die-

nen bestimmt ist und der Halter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Demgegenüber ist die Haftung für ein Luxustier an sich unbegrenzt. Dies gilt auch im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses. Der Umstand, dass der Pferdehalter sein Pferd unentgeltlich zum Reiten zur Verfügung stellt, führt allein nicht zu einem Haftungsausschluss. Eine analoge Anwendung der für ein vertragliches Leihverhältnis geltenden Haftungsbeschränkungsnorm des § 599 BGB auf ein Gefälligkeitsverhältnis lehnt die Rechtsprechung ab.

Nach der Rechtsprechung kann die Haftung des Pferdehalters aber im Einzelfall unter strengen Voraussetzungen bei Vorliegen einer Ausnahmesituation entfallen, etwa dann, wenn der später durch das Pferd des Halters Verletzte das Pferd selbst geritten und sich dabei einer besonderen Gefahr ausgesetzt hat. Die normalen mit dem Reiten verbundenen Gefahren, z. B. das Risiko abgeworfen zu werden, reichen insoweit allerdings nicht aus. Erforderlich ist eine erheblich darüber hinausgehende Gefahr, etwa die erkennbare Bösartigkeit des Tieres oder der Umstand, dass das Pferd noch nicht zugeritten ist. Als besonders gefährlich gelten Dressurreiten, Springreiten, Fuchsjagd und Schleppjagd. Der später Verletzte muss zudem das Bewusstsein haben, sich einer besonderen Gefährdung auszusetzen. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen die Teilnahme an einem Fahrturnier mit Kutschen mit der bewussten Inkaufnahme einer drohenden Eigengefährdung verbunden ist. Im konkreten Fall konnte dies dahinstehen. Bei der umfassenden Interessenabwägung unter den Gesichtspunkten von Treu und Glauben war hier zu berücksichtigen, dass sich der später infolge des Umkippen der Kutsche bei einem Gelände Hindernis Verletzte nicht als Wettkämpfer an dem Fahrturnier beteiligt hatte, sondern in seiner Funktion als Schiedsrichter auf einer Kutsche mitgefahren war. Da dies nicht im Eigen-, sondern im Fremddinteresse geschah, spricht diese Interessenlage gegen einen Haftungsausschluss unter dem Gesichtspunkt des Han-

¹ *Marx*, Neuere Rechtsprechung zur Haftung bei Pferdehaltung, RdL 2005, 143.