

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 153777

letzte Aktualisierung: 30. März 2017

HöfeO § 1 Negative Hoferklärung bei Vor- und Nacherbschaft; Auswirkungen des Wegfalles der Hofeigenschaft auf bereits entstandene Pflichtteilsansprüche

I. Sachverhalt

Eheleute M und F haben zwei Söhne A und B. B ist geistig behindert. Zum Nachlass des M gehört ein Hof i. S. d. HöfeO. Die Eltern gehen davon aus, dass B niemals wirtschaftsfähig werden und niemals Abkömmlinge haben wird; die zukünftige Wirtschaftsfähigkeit des A ist offen. In Ansehung des hoffreien Vermögens soll ein Behindertentestament nach der Erblösung errichtet werden, sodass B in beiden Erbfällen (Mit)Vorerbe werden würde. Demgegenüber wird bei Erstversterben des M Ehefrau F zur alleinigen Hofvorerbin, Sohn A, bzw. ein wirtschaftsfähiger Abkömmling von A zum Hofnacherben berufen. Ehefrau F wird als Hofvorerbin das Recht eingeräumt, die Hofeigenschaft durch Hofaufgabeerklärung ohne Zustimmung der Nacherben zu beseitigen. Ansprüche nach §§ 12, 13 HöfeO werden für den Vorerbfall ausgeschlossen.

II. Fragen

1. Ist in Anbetracht der Rechtsprechung des BGH zur Einheitlichkeit des anwendbaren Erbrechts bei Vor- und Nacherbfolge eine Hofaufgabeerklärung der F zulässig? Wenn ja, wie würde diese wirken? Wäre davon auszugehen, dass es sich im Ergebnis um eine auflösende Bedingung der Nacherbeneinsetzung handelt?
2. Bei bestehender Hofeigenschaft bemisst sich der für den Pflichtteilsanspruch maßgebliche Wert des Hofs nach § 12 Abs. 2 – 5 HöfeO. Welche Auswirkungen hat der nach Verjährung des Pflichtteilsanspruchs eingetretene Wegfall der Hofeigenschaft auf den innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemachten Pflichtteilsanspruch?

III. Zur Rechtslage

1. Behindertentestament und Höferecht

Was das Verhältnis von Behindertentestament und HöfeO anbelangt, so lässt sich feststellen, dass die Thematik bislang nicht (zumindest nicht in öffentlich publizierter Form) diskutiert worden ist. Viele Rechtsfragen sind daher noch nicht geklärt, für die erbrechtliche Gestaltung und Beratung besteht **Rechtsunsicherheit**.

Allgemein gilt, dass der Hofeigentümer nach § 7 Abs. 1 S. 1 HöfeO den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen frei bestimmen oder ihm den Hof im Wege der vorweggenommenen Erbfolge (Übergabevertrag) übergeben kann. Es ist auch allgemein anerkannt, dass unter Geltung der HöfeO die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge zulässig ist.

Der Hofeigentümer kann zwar die Erbfolge kraft Höferechts nach § 16 Abs. 1 S. 2 HöfeO nicht ausschließen, er kann sie jedoch nach S. 2 der Vorschrift zulässigerweise beschränken. Als solche bloße Beschränkung der Hoferbfolge wird die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers angesehen (Lüdtke-Handjery/v. Jeinsen/Roemer, HöfeO, 11. Aufl., § 16 Rn. 51 f.). Auch eine Dauertestamentsvollstreckung i. S. v. § 2209 BGB wäre grundsätzlich zulässig (Lüdtke-Handjery/v. Jeinsen/Roemer, § 16 Rn. 52).

Damit könnte zwar auch unter Geltung der Höfeordnung wie bei der „normalen“ Erblösung des Behindertentestaments zulässigerweise Vor- und Nacherbfolge sowie Dauertestamentsvollstreckung angeordnet werden. Allerdings scheidet wegen § 4 HöfeO (Grundsatz der geschlossenen Hoferbfolge) eine Miterbeneinsetzung des behinderten Abkömmlings neben dem Hoferben zumindest hinsichtlich des Hofes aus.

Eine Miterbeneinsetzung (verbunden mit einer entsprechenden Teilungsanordnung) kommt allenfalls im Hinblick auf das hoffreie Vermögen in Betracht. Alternativ ließen sich die Abfindungs- und Nachabfindungsansprüche des behinderten Abkömmlings durch Anordnung eines Vermächtnisses regeln, wobei dieses Vermächtnis durch Anordnung eines Nachvermächtnisses (§ 2191 BGB) sowie der Dauervollstreckung ähnlichen Beschränkungen wie im Falle der Erbeinsetzung unterworfen werden könnte (sog. Vermächtnislösung beim Behindertentestament). Nach wie vor ist allerdings umstritten, ob die sog. Vermächtnislösung im Hinblick auf das Zugriffsrecht des Sozialhilfeträgers aus § 102 SGB XII den gleichen Schutz bietet wie die sog. Erblösung (vgl. dazu G. Müller, in: Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. 2015, Teil 4, Kap. 1 Rn. 422).

Insgesamt wäre zu beachten, dass dem behinderten Abkömmling auch bei Ausschluss von (Nach-)Abfindungsansprüchen nach §§ 12, 13 HöfeO jedenfalls sein Pflichtteilsanspruch auch in Bezug auf das Hofvermögen nicht genommen werden kann. Es müsste daher sichergestellt sein, dass durch die Erbeinsetzung in Bezug auf das hoffreie Vermögen, dieser Anspruch abgedeckt werden kann. Hierbei müssten wohl auch etwaige Vermögenswertschwankungen berücksichtigt werden. Insgesamt wäre sicherzustellen, dass sich Vor- und Nacherbschaft und Testamentsvollstreckung auf alles erstrecken, was der behinderte Abkömmling von Todes wegen erwirbt.

2. Hofaufgabeerklärung vor Eintritt des Nacherbfalles

Eine landwirtschaftliche Besitzung verliert gem. § 1 Abs. 4 S. 1 HöfeO die Eigenschaft als Hof, wenn der Eigentümer erklärt, dass sie kein Hof mehr sein soll und wenn der Hofvermerk im Grundbuch gelöscht wird.

a) Aufhebung der Hofeigenschaft unter Mitwirkung der Nacherben

Ob und – bejahendenfalls – unter welchen Voraussetzungen der Hofvorerbe die Hofeigenschaft nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 S. 1 HöfeO durch Erklärung gegenüber dem Landwirtschaftsgericht aufheben kann, war lange Zeit in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten (vgl. Roemer, RNotZ 2015, 556, 561 f. m. w. N.).

Der BGH hat diese Frage mit Beschluss vom 16.4.2004 (ZEV 2004, 335 = NJW-RR 2004, 1233) dahingehend entschieden, dass der Hofvorerbe grundsätzlich die Möglichkeit hat, die Hofeigenschaft durch Erklärung aufzuheben. Wie bei Verfügungen über den der Nacherbfolge unterliegenden Grundbesitz (vgl. § 2113 Abs. 1 BGB) erfordert der BGH hierzu jedoch die **Zustimmung aller Nacherben** (BGH, a. a. O.; vgl. zur einschränkenden Auslegung Roemer, RNotZ 2015, 556, 562).

Der BGH argumentiert insoweit damit, dass es keinen zwingenden Grund gebe, der gemeinsamen Erklärung von Vor- und (sämtlichen) Nacherben, den Hof aufzugeben, die Wirksamkeit zu versagen, da allgemeine Rechtsgeschäfte unter Lebenden während der Vorerbschaft ebenso wenig wie Erklärungen zur Hofeigenschaft ausgeschlossen seien (unabhängig davon, ob man darin eine Verfügung sehe oder nicht).

Erforderlich ist hierfür allerdings eine Zustimmung **aller Nacherben**. Stehen diese noch nicht fest oder besteht die Möglichkeit, dass zu den bislang feststehenden Nacherben weitere hinzutreten, etwa dadurch, dass Kinder eingesetzt sind, die durch nachfolgende Geburt oder Adoption den Status eines Nacherben erlangen können, ist eine Aufhebung der Hofeigenschaft durch den Hofvorerben mit Zustimmung nur der bislang vorhandenen oder bekannten Nacherben nicht möglich. Die Rechte der – wenn auch nur potenziell – weiteren Erben würden hierdurch verletzt (BGH, a. a. O.).

Im vorliegenden Fall können nicht nur A, sondern auch dessen Abkömmlinge als Hofnacherben berufen sein. Angesichts des offenen Kreises der Hofnacherben müsste daher für die noch unbekannten Nacherben ein Pfleger gem. § 1913 S. 2 BGB bestellt werden, dessen Erklärung wiederum gerichtlich genehmigt werden müsste (was allerdings in den seltensten Fällen in Frage kommen dürfte, vgl. hierzu auch Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, 10. Aufl. 2012, § 1 HöfeO Rn. 99).

Die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 (DNotZ 2013, 446) dürfte dabei eine andere Fallgestaltung betreffen und das oben beschriebene Ergebnis daher nicht in Frage stellen. Hier war die Hofeigenschaft nach Eintritt des Erbfalles aber vor Eintritt des Nacherbfalles aufgrund der Reform der HöfeO weggefallen. Demgegenüber beruht in den vom BGH 2004 (a. a. O.) zugelassenen Fällen der Wegfall der Hofeigenschaft auf einer Vereinbarung zwischen Vor- und Nacherben, damit also auf einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Ausdrücklich nahm der BGH dabei auch an, dass die Aufhebung der Hofeigenschaft durch negative Hoferklärung in diesem Fall zu einer Änderung des Erbstatuts führe (BGH ZEV 2004, 335, 336).

Die BGH Entscheidung aus dem Jahr 2012 nimmt keinerlei Bezug auf das Urteil des Jahres 2004. Dies dürfte dafür sprechen, dass die Entscheidung sich nur auf die Konstellation des Wegfalles der Hofeigenschaft durch Änderung der Rechtslage bezogen hat. Dies leuchtet ein, da eine Entziehung eines bislang erworbenen Hofnacherbenanwartschaftsrechtes durch den Gesetzgeber verfassungsrechtlich problematisch gewesen wäre. Wirkt der Nacherbe aber an der Aufhebung der Hofeigenschaft mit, wie in der 2004 vom BGH beurteilten Konstellation, ist er insoweit nicht länger schutzbedürftig.

b) Hoferklärung aufgrund Ermächtigung des Erblassers

Ob und inwieweit der Hofvorerbe auch ohne Mitwirkung aller in Betracht kommenden Hofnacherben kraft **ausdrücklicher Erblasseranordnung** die Möglichkeit haben kann, die negative Hoferklärung abzugeben, ist vom BGH bislang nicht explizit entschieden

worden. Die **Rechtslage** ist daher **unsicher**. In der Literatur wird teilweise von der Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung ausgegangen (vgl. Roemer, RNotZ 2015, 556, 561).

Gegen die Zulässigkeit der Ermächtigung des Hofvorerben die Hofeigenschaft aufzuheben, spricht, dass es der Hofvorerbe in diesem Fall in der Hand hätte, einseitig den Eintritt der Hofnacherbschaft auszuschließen. Er könnte damit nicht nur die Rechtsstellung der Hofnacherben, zu deren Gunsten die Hofnacherbfolge angeordnet war, obsolet machen, sondern letztlich auch einseitig eine **Änderung des Erbstatuts** hinsichtlich des Hofes herbeiführen.

Dressler (AgrarR 2001, 265, 271) geht davon aus, dass eine solche Ermächtigung letztlich die Anordnung einer durch den Wegfall der Hofeigenschaft **auflösend bedingten** Vor- und Nacherbschaft und aufschiebend bedingte Vollerbschaft des Vorerben bedeutet. Für diese Lösung spricht, dass es dem Erblasser grundsätzlich im Rahmen seiner Testierfreiheit möglich ist, die angeordnete Vor- und Nacherbfolge auflösend zu bedingen. In diesem Fall führt ein Wegfall der Hofeigenschaft auch nicht zu einem Wechsel des Erbstatuts, weshalb Rechtsunsicherheiten vermieden würden. Warum dem Erblasser eine entsprechende Gestaltung daher nicht möglich sein sollte, ist nicht unmittelbar ersichtlich.

3. Auswirkung einer Hofaufgabeerklärung vor Eintritt des Nacherbfalles

Unklar ist, wie sich der Wegfall der Hofeigenschaft auf die angeordnete Erbfolge auswirkt, wenn man, wie der BGH und Teile der Literatur annimmt, dass der Wegfall der Hofeigenschaft zu einer **Änderung des Erbstatuts** führt.

Zu den eintretenden Konsequenzen hat sich der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2004 nicht näher geäußert. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass die gemeinsame Hofaufgabeerklärung von Hofvor- und Hofnacherbe zwar die Hofeigenschaft beseitige, am Bestehen der Vor- und Nacherbschaft aber i. Ü. grundsätzlich nichts ändere (Roemer, RNotZ 2015, 556, 562; Bremer, RdL 2006, 169, 170; in diesem Sinne auch OLG Celle, Urt. v. 19.9.2001 – 7 U 189/00).

Allerdings stellt sich die Frage, wie das Weiterbestehen der Vor- und Nacherbschaft in Fällen unterschiedlicher Erbeinsetzung in Bezug auf Hof- und Hoffreies Vermögen in der Praxis umzusetzen sein kann. Geht man zwar von einem Wechsel des Erbstatuts aus, lässt aber die getrennte Nacherbeinsetzung nach Vermögensmassen weiterhin zu, ergibt sich ein Konflikt mit dem erbrechtlichen Prinzip der Universalsukzession.

Der BGH scheint dabei zumindest in der Entscheidung aus dem Jahr 2012 (a. a. O.) davon auszugehen, dass der Wegfall der Hofeigenschaft vor Eintritt des Nacherbfalles grundsätzlich zu einer **Neubewertung der Erbfolge** insgesamt führen würde.

Er führt hierzu aus:

„Wäre mit dem Wegfall der Hofeigenschaft vor dem Anfall der Nacherbschaft ein Wechsel des Erbstatus (vom Höferecht zum allgemeinen Erbrecht) verbunden, änderten sich damit auch die Eigentumsverhältnisse an den zur landwirtschaftlichen Besitzung gehörenden Grundstücken und die Grundlagen für die Berechnung der Abfindungs- und Pflichtteilsansprüche. Die Folgen

wären eine nicht mehr hinnehmbare Rechtsunsicherheit und enorme praktische Schwierigkeiten.“

BGH DNotZ 2013, 446, 452

Dies gilt vor allem auch für die hier vorliegende Konstellation der unterschiedlichen Nachfolgeregelung in Bezug auf Hoffreies- und Hofvermögen. Es erscheint der Sachbearbeiterin daher nicht ausgeschlossen, dass ein Gericht die Möglichkeit einer Aufhebung der Hofeigenschaft in diesem Spezialfall ablehnen bzw. die Fortwirkung der Hofeigenschaft bis zum Eintritt des Nacherbfalles fingieren könnte, um diese Rechtsunklarheiten in Übereinstimmung mit der zuvor zitierten BGH Entscheidung zu vermeiden.

Zumindest in den Fällen, in denen die Aufhebung, wie hier, durch die Anordnung des Erblassers zugelassen worden ist, erscheint daher die Lösung von *Dressler* (a. a. O.) vorzugsweise, da sie eine Neubewertung des Erbstatuts vermeidet. Für eine solche Anordnung einer auflösend bedingten Vor- und Nacherbschaft müssten sich dann aber wohl ausreichende Anhaltspunkte im Testament finden lassen. Insoweit dürfte wohl zu empfehlen sein, im Testament ausdrücklich den Wegfall der Hofeigenschaft als auflösende Bedingung zu bezeichnen. Da ausdrückliche Entscheidungen zu dieser Gestaltungsvariante aber fehlen, kann auch hier die Rechtslage nicht als sicher bezeichnet werden.

Dies bedeutete allerdings, dass die Mutter nach Abgabe der negativen Hoferklärung **Vollerbin** des Hofes werden würde, dieser damit also auch in ihren Nachlass fiele. Dies würde sich folglich auf die Höhe etwaiger Pflichtteilsansprüche nach dem Tode der Mutter auswirken. Die Folgen einer negativen Hoferklärung müssten in diesem Fall also wohlüberlegt sein.

4. Auswirkungen des Wegfalles der Hofeigenschaft auf Pflichtteilsansprüche

Schließt der Erblasser Abfindungs- und Nachabfindungsansprüche aus, kommt ein Pflichtteilsanspruch der ausgeschlossenen Miterben in Betracht (vgl. § 12 Abs. 10 HöfeO). Für dessen Berechnung ist der sog. Hofwert und nicht der Verkehrswert des Hofes ausschlaggebend.

Allerdings greift die höferechtliche Privilegierung nur ein, wenn **zum Zeitpunkt des Erbfalles** ein Hof i. S. d. HöfeO vorlag. Im Falle der Anordnung der Nacherbfolge entstehen Pflichtteilsansprüche nur mit Eintritt des Erbfalls, nicht mit Eintritt des Nacherbfalls und zwar insgesamt nur einmal (nicht noch einmal nach Eintritt des Nacherbfalls), da es sich bei der Vor- und Nacherbfolge nur um einen einzigen Erbfall handelt, wenngleich eine doppelte Erbfolge eintritt (BeckOGK-BGB/Reisnecker, Stand: 1.10.2016, § 2317 Rn. 14). Der Pflichtteil entsteht mit dem Erbfall, § 2317 BGB.

Von daher dürfte grundsätzlich davon auszugehen sein, dass sich die Höhe des Pflichtteils nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Erbfalles bestimmt. Lag also zu diesem Zeitpunkt die Hofeigenschaft vor, würde die Privilegierung eingreifen, auch wenn später die Hofeigenschaft entfällt.

Offenbar geht aber der BGH in seinem Urteil von 2012 (a. a. O.) davon aus, dass sich durch einen Wechsel des Erbstatuts auch die Berechnungsgrundlage für den Pflichtteil verändert. Inwieweit hiergegen dann die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs angeführt werden kann, wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht diskutiert und ist demgemäß unsicher.

Es kann daher nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass sich die nachträgliche Aufhebung der Hofeigenschaft nicht nachteilig auf die Berechnungsgrundlage auswirkt.

5. Fazit

Insgesamt ist in diesem Bereich vieles noch ungeklärt. Für die Beteiligten besteht damit das Risiko, dass die von ihnen gewünschte Gestaltung nicht zu dem angestrebten Ziel führt, sondern u. U. auch die Erbenstellung der Ehefrau insgesamt in Frage gestellt würde. Auch die Beurteilung der Pflichtteilsansprüche (die im Zweifelsfall dem Zugriff des Sozialhilfeträgers unterliegen) ist unklar.

Vor diesem Hintergrund wäre zu überlegen, von einer Aufhebung der Hofeigenschaft vor Eintritt des Nacherbfalles abzusehen. Zumindest müssten die Beteiligten nachdrücklich auf die bestehenden Rechtsunsicherheiten hingewiesen werden. Geht man davon aus, dass eine Aufhebung der Hofeigenschaft ohne Mitwirkung der Nacherben nicht möglich ist, wäre zudem zu überlegen, den Kreis der potenziellen Nacherben stärker zu beschränken. Hier bereitet insbesondere die Einsetzung von etwaigen Abkömmlingen des Sohnes Schwierigkeiten, da diese u. U. durch einen Pfleger vertreten werden müssten, dessen Zustimmung wohl nicht zu erreichen wäre. Insgesamt ist bei einer derartigen Gestaltung zur Vorsicht anzuraten.