

Hubertus Schmitte
Landwirtschaftliches Familien- und Erbrecht

Fachanwaltslehrgang für Agrarrecht, Kurseinheit 3

Der Autor:

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität zu Marburg und der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster war Hubertus Schmitte zunächst im Rheinischen Landwirtschaftsverband tätig, seitdem im Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverband, seit 1999 als dessen Justitiar. Im Jahr 2000 Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, 2008 Fachanwalt für Erbrecht, 2009 Fachanwalt für Agrarrecht. Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Südwestfalen. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Bereich des landwirtschaftlichen Erbrechts und des Agrarrechts allgemein. Der Autor ist Mitglied in der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht e. V.

Inhalt

Teil 1 Agrarspezifische Besonderheiten des Familienrechts	8
Lernziel	8
A. Überblick	8
B. Ertragswertansatz gem. § 1376 Abs. 4 BGB.....	10
I. Schützenswerter land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb.....	10
II. Betrieb im Anfangs- und Endvermögen	11
III. Ausgleichspflicht des Betriebsinhabers.....	11
IV. Fortführung/Wiederaufnahme des Betriebes	13
V. Ertragswertansatz	13
1. Reinertrag	14
2. Multiplikatoren.....	15
C. Ausnahmen vom Ertragswertansatz	16
D. Gestaltung des „landwirtschaftlichen Ehevertrages“	18
I. Das Hofesvermögen	19
II. Ausgleich zugunsten des einheiratenden Ehegatten	20
E. Berechnungsbeispiel.....	21
Teil 2 Agrarspezifische Besonderheiten des Erbrechts	24
Lernziel	24
A. Überblick	25
I. Zielsetzung.....	25
II. Vorschriften	25
III. Die rechtliche Methodik.....	26
1. Die Sondererbfolge.....	26
2. Das Übernahmerecht.....	26
3. Betriebszuweisung.....	27
IV. Hofübergabevertrag	27
B. Landguterbrecht	29
I. Anwendungsbereich.....	29

1. § 2049 Abs. 1 BGB.....	29
2. § 2312 BGB.....	30
3. §§ 2325, 2329 BGB.....	30
4. § 1515 Abs. 2 BGB.....	30
II. Begriff des Landguts.....	30
1. Landwirtschaft.....	31
2. Betrieb.....	32
3. Leistungsfähigkeit.....	34
III. Ertragswert des Landguts.....	34
IV. Berechnungsbeispiel.....	35
C. Zuweisungsverfahren nach Grundstücksverkehrsgesetz.....	36
I. Anwendungsbereich.....	36
II. Zuweisungsgegenstand.....	36
1. Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes.....	37
2. Durch gesetzliche Erbfolge entstandene Erbengemeinschaft.....	38
3. Weitere Voraussetzungen.....	38
a) Antrag.....	38
b) Zuweisungsgegenstand.....	38
III. Leistungsfähige Hofstelle.....	39
IV. Erwerber.....	40
V. Abfindung der Miterben und Nachabfindung.....	41
1. Abfindung der Miterben.....	41
2. Nachabfindung.....	44
VI. Berechnungsbeispiel.....	46
D. Nordwestdeutsche Höfeordnung.....	47
I. Bedeutung der Höfeordnung.....	47
II. Hof im Sinne der HöfeO.....	47
1. Hofesbestandteile.....	49
a) Hofstelle.....	50
b) Wirtschaftswert/Leistungsfähigkeit.....	50
c) Eigentumsverhältnisse.....	52
d) Vom Hof aus bewirtschaftete Grundstücke.....	52
e) Zubehör/dem Hof dienende Rechte.....	54
f) Diversifizierte Betriebe.....	54
2. Verlust der Hofeigenschaft.....	55
III. Hoferbfolge.....	59

1. Gesetzliche Hoferbfolge	59
a) Gesetzliche Regelung	62
b) Formlose Hoferbenbestimmung	64
c) Ehegattenhof	65
d) Vor- und Nacherbschaft.....	65
2. Hofübertragung im Wege vorweggenommener Erbfolge	66
a) Geschlossene Betriebsübergabe	68
b) Altenteilsgestaltung	69
c) Abfindung der weichen Erben	72
IV. Abfindung der Miterben.....	74
1. Hofabfindung, § 12 HöfeO	74
2. Abfindungsergänzung, § 13 HöfeO	81
E. Landesrechtliche Anerbengesetze	92
I. Baden-Württemberg	92
II. Bremen.....	93
III. Hessen	94
IV. Rheinland-Pfalz.....	94
V. Brandenburg	95
F. Agrarspezifisches Verfahrensrecht	96
1. Landguterbrecht.....	102
2. Zuweisungsverfahren nach Grundstücksverkehrsgesetz	102
3. Nordwestdeutsche Höfeordnung	103
4. Landesrechtliche Anerbengesetze.....	105
Literaturverzeichnis	108

Teil 1

Agrarspezifische Besonderheiten des Familienrechts

Lernziel

In diesem Teil des Studienbriefs des Fachanwaltslehrganges Agrarrecht geht es um die agrarspezifischen Besonderheiten, die im Bürgerlichen Gesetzbuch/Familienrecht geregelt sind. Diese beziehen sich auf die rechtlichen Besonderheiten bei der Zugewinnausgleichsberechnung.

Sie sollten nach Durcharbeitung dieses Teils

- Einzelheiten zu § 1376 Abs. 4 BGB beherrschen, insbesondere
- die Voraussetzungen der Schutzbedürftigkeit eines Betriebs,
- die Vorgehensweise bei der Zugewinnausgleichsberechnung,
- die Ermittlung des Ertragswerts und die Ausnahmen davon sowie
- die Gestaltung einer ehevertraglichen Alternative benennen können.

A. Überblick

Bei Beendigung einer Ehe, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft bestanden hatte, ist gemäß §§ 1372 ff. BGB ein Zugewinnausgleich durchzuführen. Übersteigt der Zugewinn des einen Ehegatten den Zugewinn des anderen, so steht die Hälfte des Überschusses dem anderen Ehegatten als Ausgleichsforderung zu, § 1378 Abs. 1 BGB. Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das –

entsprechend der Geldentwertung aufindexierte – Anfangsvermögen übersteigt, § 1373 BGB. Anfangs- und Endvermögen werden in § 1374, 1375 BGB definiert. Wie der Wert des Anfangs- und Endvermögens berechnet wird, bestimmt § 1376 BGB. (Die Methodik der Zugewinnausgleichsberechnung sollten Sie sich ggf. noch einmal vergegenwärtigen.)

Eine Besonderheit für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft im Familienrecht stellt § 1376 Abs. 4 BGB dar:

Ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb, der bei der Berechnung des Anfangsvermögens und des Endvermögens zu berücksichtigen ist, ist mit dem Ertragswert anzusetzen, wenn der Eigentümer nach § 1378 Abs. 1 in Anspruch genommen wird und eine Weiterführung oder Wiederaufnahme des Betriebs durch den Eigentümer oder einen Abkömmling erwartet werden kann; die Vorschrift des § 2049 Abs. 2 ist anzuwenden.

Diese Vorschrift stellt den einzigen Fall dar, in dem die Bewertungsmethode für den Zugewinnausgleich im Gesetz geregelt ist. Sie ist nicht auf die Gütergemeinschaft auszudehnen.¹ Die Regelung bezweckt die Erhaltung landwirtschaftlicher Höfe durch den Ansatz des erheblich geringeren Ertragswerts im Vergleich zum Verkehrswert.²

Faktische landwirtschaftliche Besonderheiten ergeben sich darüber hinaus in der Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens oder beim Versorgungsausgleich.³ Dies jedoch aufgrund der Besonderheiten im Tatsächlichen, nicht im Rechtlichen. Die Vorschrift des § 1376 Abs. 4 BGB stellt eine rechtliche Besonderheit der Land- und Forstwirtschaft im Bereich des Familienrechts dar und soll daher nachfolgend Gegenstand der Erörterung sein.

¹ BGH, FamRZ 86, 776.

² BGH, AUR 2016, 219; FamRZ 1991, 1166

³ Dazu: Thies, in: Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kapitel 39, ab Rn. 28; Riemann, in: Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, § 10, ab Rn. 13.

B. Ertragswertansatz gem. § 1376 Abs. 4 BGB

Aus der oben zitierten Vorschrift des § 1376 Abs. 4 BGB ergibt sich, dass

- ein schützenswerter land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb, der
- bei der Berechnung des Anfangs- und Endvermögens zu berücksichtigen ist, und
- sich eine Ausgleichspflicht des Betriebsinhabers ergibt sowie
- die Weiterführung/Wiederaufnahme des Betriebs zu erwarten ist, zum
- Ertragswert bei der Zugewinnermittlung anzusetzen ist.

I. Schützenswerter land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb

Es muss ein *schützenswerter* Betrieb gegeben sein. Die Regelung des § 1376 Abs. 4 BGB dient dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Lebensgrundlagen der Land- und Forstwirte.⁴ Dieses öffentliche Interesse ist nur bei leistungsfähigen Betrieben gegeben. Leistungsfähig ist ein Betrieb, wenn er die eingesetzten Produktionsfaktoren Arbeit, eigene Fläche, Eigenkapital angemessen entlohnt.

Ein landwirtschaftlicher Betrieb, der dauerhaft mit einem geringen Gewinn arbeitet, ist nicht schützenswert. Dass der Betrieb im Nebenerwerb geführt wird, ist nicht von Bedeutung.⁵ Er muss allerdings zu einem wesentlichen Teil zum Lebensunterhalt des Inhabers beitragen. Diesen „wesentlichen Teil“ kann man mit 20 % des Gesamteinkommens des Inhabers ansetzen.⁶

⁴ BVerfGE 67, 368 (367).

⁵ BGH, NJW 1987, 951.

⁶ Thies, in: Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kapitel 39, Rn. 79.

II. Betrieb im Anfangs- und Endvermögen

Die Privilegierung des § 1376 Abs. 4 BGB gilt nur für die landwirtschaftlichen Betriebe, die sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen des Ausgleichsverpflichteten vorhanden sind. Sie gilt nicht für gewerbliche Betriebe mit ausschließlicher Massentierhaltung. Die Landwirtschaft muss dem Betrieb das Gepräge geben.⁷ Der land- oder forstwirtschaftliche Betrieb muss bereits bei Eintritt des Güterstandes zum Vermögen des Ausgleichsschuldners gehört haben oder bei späterem Erwerb (in der Regel Erbfall oder Hofübergabe im Wege vorweggenommener Erbfolge) gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen hinzuzurechnen sein. Bei Beendigung des Güterstandes muss er noch vorhanden sein, wobei eine Identität des im Anfangs- und im Endvermögen zu berücksichtigenden Betriebs nicht gefordert wird. Ein neuer Betrieb kann einen alten auch ersetzen. So ist beispielsweise unschädlich die Umstellung von Getreide- auf Gemüsebau, von Milchwirtschaft auf Mast, oder von Ackerbau auf Viehhaltung.⁸

Betriebe, die während der Ehe aus Mitteln der Ehepartner erworben wurden, werden vom Bewertungsprivileg nicht erfasst, da der Zugewinn die gemeinsame Lebensleistung der Ehegatten erfassen soll.⁹

III. Ausgleichspflicht des Betriebsinhabers

§ 1376 Abs. 4 BGB stellt den Ertragswertansatz unter die weitere Voraussetzung, dass der Betriebseigentümer nach § 1378 Abs. 1 in Anspruch genommen wird, also eine Zugewinnausgleichspflicht seinerseits besteht. Der Grund liegt darin, die drohende Gefahr einer Betriebszerschlagung durch die Ausgleichsforderung zu verhindern.

⁷ BGH, AUR 2016, 219

⁸ BGH, AUR 2016, 219 (220)

⁹ BVerfG, Agrarrecht 1985, 12 (14).

Sofern also der Betriebsinhaber selbst Gläubiger einer Zugewinnausgleichsforderung ist, besteht kein Grund, seinen landwirtschaftlichen Betrieb anders zu behandeln als sonstiges Vermögen, also den Verkehrswert anzusetzen.

Der Zugewinnausgleich ist somit in einem *zweistufigen Verfahren* zu ermitteln:¹⁰

- Zunächst wird der Betrieb mit seinem Verkehrswert in die Berechnungen eingestellt. Erweist sich der Eigentümer danach als ausgleichsberechtigt, erfolgt keine Wertprivilegierung nach § 1376 Abs. 4 BGB. Das Ergebnis ist so zutreffend. Die Ausgleichsforderung des Eigentümers wird nicht durch eine zusätzliche, niedrigere Ertragswertberechnung weiter aufgestockt.
- Ergibt sich demgegenüber eine Ausgleichspflicht des Betriebsinhabers, muss in einem zweiten Rechenschritt der Betrieb mit dem Ertragswert in die Berechnung eingestellt und festgestellt werden, ob und in welcher Höhe dann der tatsächlich nach § 1376 Abs. 4 BGB ermittelte Ausgleichsanspruch unter Berücksichtigung des Ertragswertes besteht. Führt die Berechnung unter Zugrundelegung des Ertragswertes nun nicht zu einer Ausgleichspflicht des Eigentümers, sondern – umgekehrt – zu einem Ausgleichsanspruch des Betriebsinhabers, ist dies unbeachtlich. Das Bewertungsprivileg dient nicht der Begründung von Ausgleichsforderungen, sondern deren Abwehr.¹¹ Ebenso soll das Bewertungsprivileg nicht dazu dienen, dem Hofinhaber bei dem sonstigen, im Rahmen des Zugewinnausgleichs zu berücksichtigenden Vermögen Vorteile zu verschaffen. Daher wird das Defizit nicht von dem sonstigen Zugewinn abgezogen, wenn der Ertragswert des landwirtschaftlichen Betriebs im Endvermögen geringer ist als im Anfangsvermögen. Anders ist dies aber, wenn der Verkehrswert des Betriebs im Endvermögen niedriger ist als der entsprechende Wert im Anfangsvermögen.¹²

Nur wenn sich eine Ausgleichspflicht des Betriebsinhabers auch bei Zugrundelegung des Ertragswertansatzes ergibt, ist dieser zu wählen. So

¹⁰ Thies, a. a. O.; Riemann, in: Münchener Anwaltshandbuch Agrarrecht, § 10, Rn. 29.

¹¹ BT-Drucksache 12/7134, 7.

¹² Koch, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1376, Rn. 39.

erfüllt er seine Schutzfunktion, den Betrieb existenzgefährdende Ausgleichsforderungen durch Reduzierung zu vermeiden.

IV. Fortführung/Wiederaufnahme des Betriebes

Die Fortführung oder Wiederaufnahme des Betriebs muss durch den Eigentümer oder einen Abkömmling zu erwarten sein. Ein entfernter Verwandter reicht nicht aus. Die Weiterführung/Wiederaufnahme ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Eine teilweise Verpachtung landwirtschaftlicher Flächen schadet nicht, wohl aber, wenn das landwirtschaftliche Vermögen im Wesentlichen nur noch aus dem Grund und Boden besteht, der im Wege der Verpachtung wirtschaftlich genutzt wird und wenn bei realistischer Betrachtungsweise keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Eigentümer oder seine Abkömmlinge den Hof in Zukunft wieder bewirtschaften könnten.¹³ Die Anforderungen dürfen allerdings nicht überspannt werden. Trotz des Verkaufes von totem Inventar und der Verpachtung der landwirtschaftlichen Flächen können die Voraussetzungen für die privilegierte Bewertung vorliegen, soweit die Möglichkeit einer Bewirtschaftung des Hofes in Zukunft nicht auszuschließen ist.¹⁴ Insofern ist eine Prognoseentscheidung zu treffen. Indizwirkung haben das Vorhandensein, Art und Umfang einer Hofstelle, Inventar und Grundflächen, die einen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Betrieb ermöglichen. Die Verpachtung des Betriebes auf 12 Jahre wurde für unschädlich gehalten, weil ein übernahmebereiter Abkömmling vorhanden war und der Eigentümer selbst den Betrieb aus gesundheitlichen Gründen nicht weiterführen konnte.¹⁵

V. Ertragswertansatz

§ 1376 Abs. 4 bestimmt den Ertragswert selbst nicht, sondern verweist auf die Vorschrift des § 2049 Abs. 2 BGB. Danach gilt:

¹³ BVerfG, E 67, 348, 368.

¹⁴ BVerfG, FamRZ, 1989, 939 f.

¹⁵ OLG Oldenburg, NJW-RR 1992, 464.

Der Ertragswert bestimmt sich nach dem Reinertrag, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann.

1. Reinertrag

Der Ertragswert ist also aus dem Reinertrag zu entwickeln. Dieser bestimmt sich nach dem Ertrag, den der Betrieb nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig erzielt. Wie dies konkret zu erfolgen hat, bestimmt die Norm nicht.¹⁶

Der Reinertrag ist zeitnah zum Stichtag (Beginn und Ende des Güterstandes) und konkret bezogen auf den individuellen Betrieb zu ermitteln. Einigkeit besteht darin, dass der Reinertrag nach objektiven Maßstäben unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze zu bestimmen ist. In der Regel wird dafür die Einschaltung eines Sachverständigen notwendig sein. Er ist verpflichtet, sich anerkannter Methoden zu bedienen. Anerkannt sind die

- Gewinn-/Verlustrechnung (= Ertrags-Aufwands-Rechnung) und die
- Deckungsbeitragsrechnung.

Die Gewinn- und Verlustrechnung ist geeignet bei buchführenden Betrieben. Sie ermitteln jährlich den betriebswirtschaftlichen Unternehmensgewinn. Angezeigt ist es, mehrere Jahre zu betrachten, um nicht außergewöhnliche Umstände einzubeziehen.

Die Deckungsbeitragsrechnung legt den Deckungsbeitrag pro Flächen- und/oder Tiereinheit zugrunde, der sich aus Statistiken ergibt. Diese werden mit den Daten des individuellen Betriebs multipliziert, um so den Gesamtdeckungsbeitrag zu ermitteln.

Stets ist das gesamte Betriebseinkommen zu ermitteln, nicht nur das aus Landwirtschaft generierte. So sind z. B. Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, aus staatlichen Direktzahlungen, aus Nebenbetrieben, aus dem Nutzwert der Betriebsleiterwohnung zuzusetzen. Abzuziehen sind Fremdlöhne, aber auch der Lohnansatz für den Betriebsleiter und seine

¹⁶ Ausführlich zur Ertragswertermittlung landwirtschaftlicher Betriebe: Köhne, Agrarrecht 1984, 57 ff.

mithelfenden, nicht entlohten Familienmitglieder. Auch betriebsnotwendiger Kapitalbedarf sowie betrieblich veranlasste Steuern (z. B. Grundsteuer, nicht aber Einkommensteuer) sind mindernd zu berücksichtigen.¹⁷

Lasten auf dem nach der Ertragswertmethode zu bewertenden landwirtschaftlichen Betrieb Fremdverbindlichkeiten, ist bei der Ermittlung des Ertragswerts nur die hierauf entfallende Zinsbelastung zu berücksichtigen.¹⁸

2. Multiplikatoren

Der Ertragswert wird durch die Vervielfältigung des nachhaltig erzielbaren, jährlichen Reinertrags mit einem Multiplikator ermittelt. Aufgrund der Ermächtigung in Artikel 137 EGBGB haben einige Länder diesen Multiplikator festgelegt. In den Ländern, in denen es keine gesetzlichen Regelungen gibt, wird aus betriebswirtschaftlicher Sicht der Multiplikator 18 für angemessen gehalten, da damit der langfristige, maßgebliche Zinssatz mit 5,5 % zugrunde gelegt wird. Demnach gelten folgende Multiplikatoren:¹⁹

– Baden-Württemberg:	18
– Bayern:	18
– Berlin-West:	25
– Berlin-Ost:	18
– Brandenburg:	18
– Bremen:	25
– Hamburg:	18
– Hessen:	25
– Mecklenburg-Vorpommern:	18
– Niedersachsen:	17

¹⁷ Ausführlich: *Dingerdissen* in Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, 3. Auflage, Landgut- und Höfeerbrecht, Rn. 33 ff., und *Netz*, Grundstücksverkehrsgesetz, 5. Auflage, S. 701 ff.

¹⁸ BGH, AUR 2016, 219 (220): Der Nominalwert der Fremdverbindlichkeiten ist allerdings bei der Verkehrswertmethode in Abzug zu bringen, die regelmäßig im Rahmen des § 1376 Abs. 4 BGB zur Kontrolle des Ergebnisses durchzuführen ist. Sollte der sich hieraus ergebende Wert unter dem Ertragswert liegen, so ist im Wege der teleologischen Reduktion der niedrigere Verkehrswert in Ansatz zu bringen.

¹⁹ *Dingerdissen*, a. a. O., Rn. 44; *Piltz*, Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe bei Erbfall usw., 1999; *Netz*, Grundstücksverkehrsgesetz, S. 678.

– Nordrhein-Westfalen:	25
– Rheinland-Pfalz:	25
– Saarland:	25
– Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen:	18

Kann auch bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nur ein negativer Ertragswert ermittelt werden, spricht dies dafür, dass kein leistungsfähiger und damit kein schützenswerter Betrieb im Sinne von § 1376 Abs. 4 BGB vorliegt. Jedoch ist in diesen Fällen zu prüfen, ob der Lohnansatz des Betriebsleiters und seiner Familienangehörigen, der aus betriebswirtschaftlichen Gründen beim Reinertrag zu berücksichtigen ist, zu hoch gewählt ist. Ganz unberücksichtigt darf er aber nicht bleiben.²⁰ Als Kompromiss wird in diesen Fällen vorgeschlagen, den Mietwert der Betriebsleiterwohnung und die bei der Verpachtung des Betriebes erzielbare Nettopacht als Mindestreinertrag zugrunde zu legen.²¹ Zuzugeben ist aber, dass in diesem Bereich die Leistungsfähigkeit des Betriebes (s. o., B.I.) nur noch mit Mühe argumentiert werden kann.

Zur weiteren Vertiefung:

Krebs, Zur Ermittlung des Zugewinnes während der Ehezeit bei landwirtschaftlichen Betrieben: Ertragswert-Verkehrswert, AUR 2013, 376 (mit Beispielen dafür, dass der Ertragswert höher als der Verkehrswert sein kann).

C. Ausnahmen vom Ertragswertansatz

Selbst in den Fällen, in denen der landwirtschaftliche Betrieb dem Bewertungsprivileg des § 1376 Abs. 4 BGB unterfällt, sind bestimmte Vermögenswerte von der Ertragswertberechnung auszunehmen und mit dem tatsächlichen Verkehrswert in das Anfangs- und Endvermögen einzustellen.

²⁰ OLG Koblenz, Agrarrecht 1988, 45 (46).

²¹ *Fassbender*, Agrarrecht 1998, 188 (191).

Werden bestimmte Grundstücke während der Ehe zu Bauland/Bauerwartungsland oder zu Bodenschatz-Ausbeutungsflächen, sind sie aus der Ertragswertberechnung sowohl beim Anfangs- als auch beim Endvermögen herauszunehmen und stattdessen zu beiden Stichtagen mit dem Verkehrswert zu berücksichtigen.²² Dies kann im Einzelfall zu beträchtlichen Wertsteigerungen und entsprechend hohen Zugewinnausgleichsansprüchen führen.

Langfristig verpachtete Grundstücke, z. B. für Golf- oder Campingplätze, sind nicht betriebsnotwendig und fallen daher aus der Ertragswertberechnung heraus.

Nach der Eheschließung hinzuerworbene landwirtschaftliche Nutzflächen sind ebenfalls nicht mit dem Ertragswert anzusetzen, da sie im Anfangsvermögen nicht zu berücksichtigen sind. Sie sind im Endvermögen mit dem Verkehrswert anzusetzen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Flächenzukauf nur zu einer unwesentlichen Betriebsvergrößerung (bis zu 5 %) führte (normale Betriebsentwicklung) oder lediglich dem betriebsnotwendigen Ausgleich anderer, gleichwertiger Flächen diente, die verkauft wurden.

Nach der Eheschließung erworbene sonstige Betriebsausstattungen, Zubehör und Inventar werden nicht gesondert nach dem Verkehrswert berücksichtigt, sondern fließen in die betriebsbezogene Ertragswertberechnung ein. Ist der Betrieb dadurch jedoch nicht nur umgestellt, sondern wesentlich beschränkt oder erweitert worden, z. B. grundlegende Verminderung oder Vermehrung des Viehbestandes, Veräußerung oder Erwerb überdimensionierter Maschinen oder Anlagen, so werden solche Betriebsveränderungen nicht mehr angemessen durch die reine Ertragsbewertung abgebildet. Die von der Veränderung betroffenen Gegenstände sind daher im Anfangs- bzw. Endvermögen mit dem Verkehrswert anzusetzen.²³

Ebenfalls fallen aus der Ertragsbewertung für den laufenden Betrieb nicht mehr benötigte Vermögensbestandteile heraus, z. B. ehemalige Alten-teilerhäuser oder umgebaute Wirtschaftsgebäude, die anderweitig vermietet wurden. Sie sind mit ihrem Verkehrswert in Ansatz zu bringen. Sel-

²² Coenen, in: Düsing/Martinez, § 1376 BGB, Rn. 13

²³ Münchner Kommentar/Koch, § 1376, Rn. 38.

biges gilt für selbstständige, zumeist gewerbliche Nebenbetriebe, die allenfalls lose neben dem landwirtschaftlichen Betrieb stehen. Beispielsweise Brennereien, Zuckerfabriken oder Camping- oder Golfplätze. In die Ertragswertberechnung einzubeziehen sind hingegen unselbstständige landwirtschaftliche Nebenbetriebe, die eine enge Verbindung zum landwirtschaftlichen Hauptbetrieb haben. Beispiele: Maschinendienstleistungen, Direktvermarktung, Hofläden, Ferienwohnungen.²⁴

Werden die o. g. Vermögensbestandteile nicht mit dem Ertragswert, sondern mit dem höheren Verkehrswert in Ansatz gebracht, stellt sich die Frage, ob die latente Steuerlast vom Verkehrswert abzuziehen ist.

Latente Steuern sind solche, die voraussichtlich künftig durch die Aufdeckung stiller Reserven entstehen. Dies kann bei der Veräußerung einzelner Vermögensbestandteile oder des gesamten Betriebes geschehen.

Abzusetzen sind die latenten Steuern, wenn ein Unternehmen mit dem Liquidationswert bewertet wird.²⁵ Beispielsweise wird der Liquidationswert/Verkehrswert angesetzt, wenn ein Betrieb nicht schützenswert ist. Selbiges gilt, wenn eine Wiederaufnahme der Bewirtschaftung nicht gewollt und/oder wirtschaftlich nicht sinnvoll ist.²⁶

D. Gestaltung des „landwirtschaftlichen Ehevertrages“

Um den besonderen Verhältnissen in der Landwirtschaft im Einzelfall Rechnung zu tragen, ist der Abschluss eines Ehevertrages bei Landwirtschaftsehepaaren besonders zu empfehlen. Zwar unterliegen diese Verträge einer umfassenden Inhaltskontrolle,²⁷ jedoch bezieht der BGH dies vorrangig auf den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts. Dazu zählt er in erster Linie den Betreuungs-, Krankheits- und Altersunterhalt sowie

²⁴ Weitere Beispiele bei: *Schmitte/Thies/Niebuhr*, Was bei einer Scheidung aus dem Hof wird, in: *top agrar* 2003, 48 ff.

²⁵ BGH, FamRZ 1989, 1279.

²⁶ *Dingerdissen*, a. a. O., Rn. 42.

²⁷ BGH, Urteil vom 11.02.2004, FamRZ 2004, 601 ff.

mit gewissen Einschränkungen den Versorgungsausgleich. Der Zugewinnausgleich erweist sich demgegenüber einer ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich.²⁸

Wegen des Bewertungsprivilegs zugunsten des Erhalts des landwirtschaftlichen Betriebes bestehen vielfach bei dem einheiratenden Ehegatten, in der Regel der Ehefrau, erhebliche Bedenken hinsichtlich der eigenen Absicherung im Falle der Scheidung. Somit ist Landwirteheleuten eine *Modifizierung der Zugewinnngemeinschaft* zu empfehlen, um einen gerechten Interessenausgleich zu ermöglichen. Daher nachfolgend einige aus der Praxis herrührende Vorschläge betreffend die Zugewinnberechnung des Hofesvermögens und den Ausgleich des einheiratenden Ehegatten.²⁹

I. Das Hofesvermögen

- Zum Teil wird zwischen den Eheleuten vertraglich geregelt, das landwirtschaftliche Betriebsvermögen im steuerrechtlichen Sinne bei der Zugewinnberechnung gänzlich auszuklammern, den Hof also weder im Anfangs- noch im Endvermögen zu berücksichtigen.
- In jedem Fall sollte genau definiert werden, was zum Hofesvermögen gerechnet wird, insbesondere wenn Nebenbetriebe, Windkraft-, Biogasanlagen etc. vorhanden sind.
- Denkbar ist auch, das Ertragswertverfahren zwar beizubehalten, jedoch ausdrücklich zu vereinbaren, dass der gesamte landwirtschaftliche Betrieb einschließlich Bauland, Zu- und Ersatzkäufen von Grund und Boden, mit in diesem Verfahren zu bewerten. Ansonsten würde nach der oben beschriebenen gesetzlichen Regelung das Ertragswertverfahren insoweit nicht zur Anwendung kommen (vgl. C.).

Die wesentliche Idee bei den o. g. Regelungen zum Zugewinnausgleich beim Hofesvermögen besteht darin, die kosten- und zeitaufwendige gutachterliche Ertragsbewertung des Betriebes zu vermeiden. Auch sollen

²⁸ BGH, FamRZ 2005, 1446.

²⁹ Wegen der Gestaltung im Hinblick auf das Unterhaltsrecht und den Versorgungsausgleich wird verwiesen auf *Thies*, Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kap. 39, Rn. 17 ff.

Verkehrswertsteigerungen, die durch Baulandausweisungen oder auch Zu- oder Abverkäufe entstanden sind, nicht berücksichtigt werden.

II. Ausgleich zugunsten des einheiratenden Ehegatten

Im Gegenzug zur Einschränkung der Rechte des Ehepartners muss ein pauschaler Zugewinnausgleich als Kompensation für den einheiratenden Ehegatten vereinbart werden.

- Verbreitet ist dabei, dass je nach Dauer der Ehe und je nach Umfang der Mitarbeit auf dem Hof ein am durchschnittlichen Jahresgewinn des landwirtschaftlichen Betriebes orientierter Ausgleich gezahlt wird.

Beispiel

- bis 4 Ehejahre: kein Zugewinnausgleich;
- bis 8 Ehejahre: Zugewinnausgleich in Höhe des x-fachen durchschnittlichen Jahresgewinns der letzten 5 Jahre;
- bis 12 Ehejahre: x-facher durchschnittlicher Jahresgewinn der letzten 5 Jahre;
- längere Ehedauer: x-facher durchschnittlicher Jahresgewinn der letzten 5 Jahre.
- Manche Eheleute vereinbaren, dass sich der landwirtschaftliche Betrieb für die Berechnung des Zugewinnausgleichs pro Jahr (oder pro Monat der Ehedauer) pauschal um einen bestimmten Wert erhöhen soll. Dies hat zur Folge, dass einerseits die umständliche Sachverständigenbewertung des Hofes vermieden wird, andererseits aber dennoch – im Sinne des einheiratenden Ehegatten – im Hofesvermögen ein ausgleichspflichtiger Zugewinn entstanden ist.
- Wieder andere Eheleute vereinbaren nicht einen pauschalen Zugewinnausgleich, sondern den Abschluss einer Kapitallebensversicherung zugunsten des einheiratenden Ehegatten. Diese Versicherung bleibt dann – im Gegenzug für die ganze oder teilweise Herausnahme des Hofes vom Zugewinnausgleich – bei der Zugewinnberechnung ebenfalls unberücksichtigt. Sollten die Beitragszahlungen nicht vollständig erfolgen, steht dem einheiratenden Ehegatten gegen den Hofbesitzer ein Zahlungsanspruch in Höhe des Fehlbetrages zu.

- Auch ist möglich, klarzustellen, dass jedenfalls der einheiratende Ehegatte nicht zugewinnausgleichspflichtig wird. Es kann nämlich durchaus sein, dass dieser aufgrund eigener Einkünfte einen höheren Zugewinn erwirtschaftet und daher dem Hofeigentümer ausgleichspflichtig wäre. Mit einer solchen ehevertraglichen Regelung wäre gewährleistet, dass nicht der einheiratende Ehegatte dem Hofeigentümer einen Ausgleich erbringen muss.

E. Berechnungsbeispiel

Fall Eheleute Meier leben im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Die Ehe wurde am 1. März 1985 geschlossen. Herr Meier betreibt einen landwirtschaftlichen Betrieb in NRW, den er im Jahre 1990 von seinem Vater im Wege vorweggenommener Erbfolge durch Übergabevertrag zu Eigentum erhalten hat. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Hof eine Größe von 20 ha. Im Jahre 1995 veräußerte Herr M. ein 5.000 m² großes Teilstück des Hofes für Baulandzwecke. Er erzielte einen Erlös von 20 €/m². Ursprünglich war die Parzelle nur 2 €/m² wert. Von dem Erlös wurde Ersatzland von 4 ha erworben.

Im Jahr 2008 wurde die Ehe aufgrund eines Antrags vom 1. November 2007 geschieden. Das Anfangsvermögen der Eheleute betrug 1985 (aufindexiert auf 2007) nur je 5.000 €, das Endvermögen betrug bei Herrn M. – neben dem Hof – 30.000 €, bei Frau M. 10.000 €. Der Hof hatte bei Eheanfang einen jährlichen – bereits aufindexierten – Reinertrag von 5.000 €, bei Eheende von 6.000 €. Ohne die fragliche Baulandparzelle war der Reinertrag des Hofes bei Eheanfang mit 4.900 €, bei Eheende mit 5.200 € jährlich anzusetzen.

Der Verkehrswert des Hofes belief sich bei Eheanfang auf 600.000 € (20 ha × 2 €/m² + 200.000 € Hofstelle). Bei Eheende auf 787.500 € (23,5 ha × 2,50 € + 200.000 € Hofstelle).

Besteht ein Zugewinnausgleichsanspruch? In welcher Höhe?

Lösung

1. Zugewinn des Ehemanns:
 - a) Vermögen bei Eheanfang:
 - 5.000 € Barvermögen
 - 10.000 € späteres Bauland ($5.000 \text{ m}^2 \times 2 \text{ €/m}^2$)
 - Hof: 122.500 € ($4.900 \text{ €/Jahr} \times 25$)
 - gesamt: 137.500 €
 - b) Eheende:
 - 30.000 € Barvermögen
 - 100.000 € Ersatzland ($4 \text{ ha} \times 2,50 \text{ €/m}^2$)
 - Hof: 130.000 € ($5.200 \text{ €/Jahr} \times 25$)
 - gesamt: 260.000 €
 - c) Zugewinn: 122.500 €
2. Zugewinn der Ehefrau:
 - a) Vermögen bei Eheanfang:
 - 5.000 € Barvermögen
 - b) Eheende:
 - 10.000 € Barvermögen
 - c) Zugewinn: 5.000 €
3. Zugewinnausgleich: 58.750 €, zu zahlen von dem Ehemann an die Ehefrau ($(122.500 - 5.000) \div 2$).

Hinweise

- Aufgrund der Tatsache, dass eine Hofesfläche als Bauland veräußert wurde, wird sie im Anfangsvermögen nicht mit dem Ertragswert, sondern mit dem Verkehrswert angesetzt (10.000 €). Es ist daher der Ertragswert des Hofes bei Eheanfang unberücksichtigt von dieser späteren Baulandparzelle zu ermitteln, also der jährliche Reinertrag ohne Baulandparzelle heranzuziehen (4.900 €). Demgemäß ist auch im Endvermögen des Ehemannes der Ertragswert ohne diese Baulandparzelle (5.200 € statt 6.000 € jährlich) heranzuziehen.
- Bei der Berechnung des Zugewinnausgleichsanspruchs ist – parallel – der Zugewinn unter Berücksichtigung der Verkehrswertsteigerung zu ermitteln. Bei dieser hätte sich hinsichtlich des Hofes ein Zugewinn von 187.500 € ergeben ($787.500 \text{ €} - 600.000 \text{ €}$). Unter Berücksichtigung des Ertragswertprivilegs aus § 1376 Abs. 4 BGB ergibt sich hinsichtlich des Hofes nur eine Steigerung von 97.500 € (7.500 € bzgl. des Ertragswertes des Hofes, 90.000 € bzgl. der Verkehrswertsteigerung der

Baulandparzelle). Da dies günstiger ist, kann sich der zugewinnausgleichsverpflichtete Ehemann auf das Ertragswertprivileg berufen.