

Erwerb des Hofes oder der maßgeblichen Ländereien – sonst wie zugewendet wurden, ist gleichgültig. Haben die Eltern die Mittel gemeinsam erwirtschaftet, kann in ihrem Innenverhältnis die Hingabe an das Kind zum Zwecke des Hofeserwerbs als formlos bindender Vorvertrag zur Begründung eines Ehegattenhofs gesehen werden; das insoweit schützenswerte Interesse ähnelt nämlich dem des aufgrund eines formlos bindenden Hofübergabevorvertrages<sup>55</sup> Wirtschaftenden.

Erwerben die Eltern mit eigenen Mitteln Ländereien, die sie dem Kind zur Bewirtschaftung dessen Hofes zu Verfügung stellen, kann es besondere Konstellationen geben, den Eltern in entsprechender Anwendung dieser Bestimmung ein gesetzliches Erbrecht hinsichtlich des Hofes zu gewähren. Der Erwerb und die vorhergehende grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigung sprechen immerhin für die erforderliche Wirtschaftsfähigkeit, die auch zur Begründung des Hofeserbrechts nach dieser Bestimmung erforderlich ist. 51

Nicht notwendig ist es, dass die Hergabe der Geldmittel seitens der Eltern an den Erblasser der Reinvestition eines Verkaufserlöses oder einer Enteignungsentschädigung, die für einen anderen Hof gezahlt worden ist, dient.<sup>56</sup> 52

Der **Vater eines nichtehelichen Kindes** kann Hoferbe der dritten Ordnung sein, wenn der Hof von ihm oder aus seiner Familie stammt oder mit seinen Mitteln erworben worden ist und der Vater als wirtschaftsfähig anzusehen ist. Stirbt das nichteheliche Kind unter Hinterlassung eines überlebenden Ehegatten, aber keiner Abkömmlinge, so wird der Ehegatte Alleinerbe des Hofes (S. 1 Nr. 2). 53

Das Erbrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes entfällt, wenn ein vorzeitiger Erbaugleich stattgefunden hat (§§ 1934d, 1934e BGB aF, Art. 227 EGBGB). 54

Ist das **Adoptivkind Erblassers** und ohne Abkömmlinge oder einen Ehegatten verstorben, so sind seine Adoptiveltern als Angehörige der zweiten Hoferbenordnung hoferbenberechtigt, wenn der Hof von ihnen oder aus ihren Familien stammt oder mit ihren Mitteln erworben worden ist. 55

Leibliche Eltern des Adoptivkindes, auf das die Vorschriften der Minderjährigenadoption Anwendung finden, sind nach bürgerlichem Recht nicht mit dem Adoptivkind verwandt und daher auch nicht als „Eltern des Erblassers“ im Sinne von S. 1 Nr. 3 anzusehen. Ist der verstorbene Hofeigentümer ein Adoptivkind, für das die Vorschriften über die Annahme Volljähriger maßgebend sind, so ist das Kind auch nach der Adoption mit seinen leiblichen Eltern verwandt. Ihnen steht wie den Adoptiveltern nach bürgerlichem Recht ein gesetzliches Erbrecht zu. Zu Hoferben sind jedoch nur die Eltern oder der Elternteil berufen, von dem oder aus dessen Familie der Hof stammt oder mit dessen Mitteln er erworben worden ist. 56

## XI. Die 4. Ordnung (Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge)

Die vierte und letzte Ordnung bilden die Geschwister des Erblassers und ihre Abkömmlinge, also die Brüder und Schwestern, Neffen, und Nichten usw. Unter den Brüdern und unter den Schwestern gilt (vgl. § 6 Abs. 5) für 57

<sup>55</sup> → § 6 Rn. 7.

<sup>56</sup> Vgl. den Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung BT-Drs. aaO.

die Berufung die Reihenfolge des § 6 Abs. 1. Der lebende und auch sonst nicht ausgeschiedene Angehörige der vierten Hoferbenordnung schließt als Nächstberufener seine Abkömmlinge aus. An die Stelle des verstorbenen oder sonst ausgeschiedenen Bruders oder der Schwester tritt der Abkömmling nach den für die Vererbung in der ersten Ordnung geltenden Regeln. Bei Ältestenrecht gehen also Sohn und Tochter des älteren Bruders dem jüngeren Bruder vor und die ältere Schwester dem Sohn der jüngeren Schwester. Es gilt die Erbfolge nach Stämmen.<sup>57</sup>

- 58 Ist ein **nichteheliches Kind als Hofeigentümer** verstorben, so sind Erben der vierten Ordnung seine Geschwister. Es können daher mit den Abkömmlingen der Mutter solche des nichtehelichen Vaters als Prätedenten in Wettbewerb treten, wobei die Auswahl unter ihnen nach § 6 Abs. 1 und Abs. 5 S. 2 stattfindet. Ist keine formlose Hoferbenbestimmung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 getroffen worden, so gehen die Geschwister, die mit dem Verstorbenen den Elternteil gemeinsam haben, von dem oder aus dessen Familie der Hof stammt, den übrigen Geschwistern vor. Unter ihnen entscheidet das Ältesten- oder Jüngstenrecht.
- 59 Ist der **Erblasser und Hofeigentümer ein Adoptivkind**, auf das die allgemeinen Regeln der Minderjährigenadoption anzuwenden sind, so kommen als Angehörige der vierten Hoferbenordnung nicht leibliche, sondern nur Geschwister aus der Adoptivfamilie in Betracht, unter denen nach § 6 Abs. 1 und Abs. 5 der Hoferbe zu bestimmen ist.
- 60 War der verstorbene Hofeigentümer adoptiert und finden auf die Adoption die Vorschriften des § 1756 BGB (**Verwandtenadoption**) Anwendung, so kann zweifelhaft sein, ob zu den Angehörigen der vierten Hoferbenordnung nur die Geschwister aus der Adoptivfamilie zählen oder auch die leiblichen Geschwister. Durch die Verwandtenadoption wird nach dem Wortlaut des Gesetzes nur das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinen Eltern und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten zum Erlöschen gebracht. Dies bedeutet, dass das gesetzliche Erbrecht (als Erbe zweiter Ordnung), soweit es durch die leiblichen Eltern „vermittelt“ wird, wechselseitig beseitigt ist.<sup>58</sup> Nach der Zwecksetzung dieser Regelung soll das gesetzliche Erbrecht zwischen Adoptivkind und leiblichen Geschwistern insoweit ausgeschlossen werden, als es nicht über gemeinsame Großeltern begründet wird. Dementsprechend wird in der Begründung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind<sup>59</sup> ausgeführt, dass mit Erlöschen des Verwandtschaftsverhältnisses zu den leiblichen Eltern auch das unmittelbar durch die Eltern begründete Verwandtschaftsverhältnis zu den Geschwistern und deren Abkömmlingen erlischt. Als Angehörige der vierten Hoferbenordnung im Sinne von S. 1 Nr. 4 sind daher nur Adoptivgeschwister und deren Abkömmlinge anzusehen. Die Bestimmung eines von ihnen zum Hoferben geschieht nach § 6 Abs. 1 und Abs. 5.
- 61 Die gleichen Grundsätze, die für die Verwandtenadoption gelten, sind auch – vgl. § 1925 Abs. 4 BGB – für die **Stiefkindadoption** maßgebend.
- 62 Sind auf die Adoption des verstorbenen Hofeigentümers die Vorschriften über die Annahme Volljähriger – insbesondere § 1770 BGB – anzuwenden, und ist eine abweichende Bestimmung nach § 1772 BGB (Anwendung der

<sup>57</sup> Vgl. auch OLG Celle NdsRpfl. 1948, 166; OLG Braunschweig NdsRpfl. 1948, 215; OLG Hamm JMBL. NW 1949, 102 und → Rn. 14.

<sup>58</sup> Vgl. § 1925 Abs. 4 BGB.

<sup>59</sup> BT-Drs. 7/5087, 17 zu Art. 1 Nr. 1 § 1756.

Vorschriften über die Minderjährigenadoption) nicht getroffen, so können Hoferben der vierten Ordnung iSv Satz 1 Nr. 4 nur Kinder der leiblichen Eltern des Verstorbenen und deren Abkömmlinge sein, weil durch die Adoption nur ein Verwandtschaftsverhältnis zum Annehmenden, nicht aber zu dessen Verwandten (§ 1770 Abs. 1 BGB) begründet worden ist. Die Bestimmung des Hoferben unter den Prätendenten erfolgt nach § 6 Abs. 1 und Abs. 5.

## XII. Übergangsrecht

Auf Erbfälle, die nach dem 1.4.1998 eintreten, ist das jetzt geltende Höfe-<sup>63</sup> recht mit der Gleichstellung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern anzuwenden, sofern nicht die Übergangsregelung des Art. 227 EGBGB bzw. das Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder<sup>60</sup> greift. Auf Erbfälle, die sich in der Zeit vom 1.7.1976 bis zum 31.3.1998 ereignet haben, sind das ab 1.7.1976 geltende Höfe recht (mit der jetzt aufgehobenen Regelung von § 5 S. 2 HöfeO aF) sowie die jetzt aufgehobenen Vorschriften über den Erbersatzanspruch und den vorzeitigen Erbaugleich (§§ 1934a ff. BGB aF) anzuwenden.<sup>61</sup> Für Erbfälle aus dem Zeitraum seit dem 1.11.1964 bis zum 30.6.1976 ist das bis dahin geltende Höfe recht maßgebend.<sup>62</sup> Für Erbfälle vor dem 1.11.1964 gilt die Höfeordnung vom 24.4.1947<sup>63</sup> in ihrer ursprünglichen Fassung,<sup>64</sup> sodass auch für die (nach dem 1.7.1976 eintretende) Hofnacherbfolge des Mannesvorzug (§ 6 Abs. 1 S. 2 HöfeO aF) zu beachten ist.<sup>65</sup> Für Erbfälle vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung am 24.4.1947 regelt § 58 LVO vom 2.12.1947<sup>66</sup> das anwendbare Recht.

Ist der Erbfall vor dem 1.7.1976 eingetreten, so bleiben die bisher geltenden<sup>64</sup> Vorschriften maßgebend, nach denen der **überlebende Ehegatte** unter den in § 6 Abs. 2, § 8 Abs. 1 HöfeO aF angeführten Voraussetzungen nur „Hofvorerbe“ werden konnte.<sup>67</sup> Der Hof kann daher beim Tode des überlebenden Ehegatten nach dem 1.7.1976 kraft Gesetzes einem Verwandten anfallen, der der dritten oder vierten Hoferbenordnung angehört.

**Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes** ist durch das Nichtehelichengesetz vom 19.8.1969<sup>68</sup> neu gestaltet worden.<sup>69</sup> Bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes stand einem nichtehelichen Kind nach seinem Vater kein gesetzliches Erbrecht zu. Diese Regelung bleibt für erbrechtliche Verhältnisse maßgebend, wenn der Erblasser von dem Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes am 1.7.1970 gestorben ist. Tritt der Erbfall nach diesem Zeitpunkt ein, so sind ebenfalls die alten Vorschriften des bürgerlichen

<sup>60</sup> → Rn. 17.

<sup>61</sup> Vgl. hierzu auch die Voraufgabe § 5 Rn. 12.

<sup>62</sup> Vgl. Art. 3 § 3 und § 9 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung vom 29.3.1976 (BGBl. I 881); § 3 des Ersten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung vom 24.8.1964 (BGBl. 693) und den → Gesetzestext III. Teil A Nr. 1.

<sup>63</sup> ABIBM Nr. 18, 505.

<sup>64</sup> Gesetzestext Teil III. A Nr. 1 aF.

<sup>65</sup> Vgl. OLG Hamm AgrarR 1984, 226; aA *Wöhrmann/Stöcker LwErbR*, 5. Aufl. 1988, § 5 Rn. 30.

<sup>66</sup> VOBl. BritZ, 157 – vgl. den Text Teil III.

<sup>67</sup> AA *Wöhrmann/Stöcker LwErbR*, 5. Aufl. 1988, § 5 Rn. 30.

<sup>68</sup> BGBl. I 1243.

<sup>69</sup> Vgl. hierzu die Voraufgabe § 5 Rn. 56, 11 ff.

Gesetzbuches, die das Erbrecht des nichtehelichen Kindes ausschließen, anzuwenden, wenn das nichteheliche Kind vor dem 1.7.1949 geboren ist. Nichteheliche Kinder, die beim Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes das 21. Lebensjahr bereits vollendet hatten, sind daher grundsätzlich nicht kraft Gesetzes zum Erben ihres Vaters und damit auch nicht zum Hoferben berufen.<sup>70</sup> Zum Erbrecht der auf dem Gebiet der ehemaligen DDR geborenen Kinder vgl. Art. 235 EGBGB.

- 66** Ein Erbrecht **des Vaters nach seinem nichtehelichen Kind** kommt nur für Erbfälle in Betracht, die nach dem 1.7.1970 eingetreten sind (vgl. Art. 12 § 10 NEG).
- 67** **Das Adoptionsrecht** ist – abgesehen von anderen hier nicht interessierenden Neuregelungen – durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997<sup>71</sup> und das Gesetz zur Änderung adoptionsrechtlicher Vorschriften vom 4.12.1992<sup>72</sup> in Teilen umgestaltet worden. Die große Änderung des Adoptionsrechts ist durch das Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften vom 2.7.1976<sup>73</sup> am 1.1.1977 in Kraft getreten. Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verstorben ist, die bisher geltenden Vorschriften des Adoptionsrechts maßgebend (Art. 12 § 1 Abs. 4 des Adoptionsgesetzes). War danach das Erbrecht des Adoptivkindes (vgl. § 1767 Abs. 1 BGB aF) und das Erbrecht des Annehmenden (vgl. § 1759 BGB aF) ausgeschlossen, so hat es hierbei sein Bewenden; ebenso ist bei der Beurteilung des vor dem 1.1.1977 eingetretenen Erbfales davon auszugehen, dass die verwandtschaftlichen und erbrechtlichen Beziehungen des Angenommenen durch die Adoption nicht durchtrennt waren, sondern fortbestanden haben.
- 68** Ist der nach bisher geltendem Recht **Adoptierte am 1.1.1977 volljährig**, so finden auf das Annahmeverhältnis die neuen Vorschriften über die Annahme Volljähriger Anwendung (vgl. Art. 12 § 1 Abs. 1 Adoptionsgesetz).
- 69** War der an Kindes statt Angenommene **am 1.1.1977 minderjährig**, so sind auf das Annahmeverhältnis bis zum 31.12.1977 die früher geltenden Vorschriften und nach diesem Zeitpunkt die neuen für die Minderjährigenadoption geltenden Vorschriften anzuwenden, es sei denn, ein Annehmender, das Kind, ein leiblicher Elternteil eines ehelichen Kindes oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes haben bis zum 31.12.1977 erklärt, dass die Vorschriften des Adoptionsgesetzes über die Minderjährigenadoption keine Anwendung finden sollen (Art. 12 § 2 Abs. 1 und 2 Adoptionsgesetz). Die Erklärung, die gegenüber dem Amtsgericht Berlin-Schöneberg abzugeben war, bedarf der notariellen Beurkundung, der Widerruf der Erklärung der öffentlichen Beglaubigung (Art. 12 § 2 Abs. 3 Adoptionsgesetz). Ist die Erklärung abgegeben worden, so sind für das Annahmeverhältnis nach dem 31.12.1977 die Vorschriften des Adoptionsgesetzes über die Annahme Volljähriger anzuwenden (Art. 12 § 3 Abs. 1 Adoptionsgesetz).
- 70** Auch nach dem Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes behält ein im Annahmevertrag unter der Geltung des bisherigen Rechts zulässigerweise **vereinbarter Ausschluss des Erbrechts** des Angenommenen seine Wirksamkeit (Art. 12 § 1 Abs. 5, § 3 Abs. 2 und § 2 Abs. 2 Adoptionsgesetz).

<sup>70</sup> Vgl. Art. 12 § 10 NEhelG und Art. 14 § 14 KindRG für eine abweichende Vereinbarung.

<sup>71</sup> Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG, BGBl. I 2942.

<sup>72</sup> Adoptionsrechtsänderungsgesetz – AdoptRÄndG, BGBl. I 1974.

<sup>73</sup> Adoptionsgesetz, BGBl. I 1749.

Bei Erbfällen, die vor dem 1.7.1977 eingetreten sind, konnten die Eltern 71  
des Erblassers nicht Intestaterben werden, wenn der Hof nicht von ihnen  
stammte, sondern lediglich mit ihren Mitteln erworben worden war.

### **XIII. Verfahrensrechtliches**

Zur Entscheidung der Frage, von wem der Hof stammt, ist das Landwirt- 72  
schaftsgericht zuständig, das hierüber entweder gesondert (vgl. § 11 Abs. 1 f.  
HöfeVfO) oder inzidenter bei der Entscheidung über die Feststellung des  
Hoferben (§ 11 Abs. 1g HöfeVfO) befindet.

## § 6 Einzelheiten zur Hoferbenordnung

(1) In der ersten Hoferbenordnung ist als Hoferbe berufen:

1. in erster Linie der Miterbe, dem vom Erblasser die Bewirtschaftung des Hofes im Zeitpunkt des Erbfalles auf Dauer übertragen ist, es sei denn, dass sich der Erblasser dabei ihm gegenüber die Bestimmung des Hoferben ausdrücklich vorbehalten hat;
2. in zweiter Linie der Miterbe, hinsichtlich dessen der Erblasser durch die Ausbildung oder durch Art und Umfang der Beschäftigung auf dem Hof hat erkennen lassen, dass er den Hof übernehmen soll;
3. in dritter Linie der älteste der Miterben oder, wenn in der Gegend Jüngstenrecht Brauch ist, der jüngste von ihnen.

Liegen die Voraussetzungen der Nummer 2 bei mehreren Miterben vor, ohne dass erkennbar ist, wer von ihnen den Hof übernehmen sollte, so ist unter diesen Miterben der älteste oder, wenn Jüngstenrecht Brauch ist, der jüngste als Hoferbe berufen.

(2) In der zweiten Hoferbenordnung scheidet der Ehegatte als Hoferbe aus,

1. wenn Verwandte der dritten und vierten Hoferbenordnung leben und ihr Ausschluss von der Hoferbfolge, insbesondere wegen der von ihnen für den Hof erbrachten Leistungen, grob unbillig wäre; oder
2. wenn sein Erbrecht nach § 1933 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen ist.

(3) In der dritten Hoferbenordnung ist nur derjenige Elternteil hoferbenberechtigt, von dem oder aus dessen Familie der Hof stammt oder mit dessen Mitteln der Hof erworben worden ist.

(4) Stammt der Hof von beiden Eltern oder aus beiden Familien oder ist er mit den Mitteln beider Eltern erworben und ist wenigstens einer der Eltern wirtschaftsfähig, so fällt der Hof den Eltern gemeinschaftlich als Ehegattenhof an. Lebt einer von ihnen nicht mehr, so fällt er dem anderen an. Ist die Ehe der Eltern vor dem Erbfall auf andere Weise als durch den Tod eines von ihnen aufgelöst worden, so scheiden sie als Hoferben aus.

(5) In der vierten Hoferbenordnung gilt Absatz 1 entsprechend. Im Falle des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 3 gehen die Geschwister vor, die mit dem Erblasser den Elternteil gemeinsam haben, von dem oder aus dessen Familie der Hof stammt.

(6) Wer nicht wirtschaftsfähig ist, scheidet als Hoferbe aus, auch wenn er hierzu nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 berufen ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn allein mangelnde Altersreife der Grund der Wirtschaftsunfähigkeit ist oder wenn es sich um die Vererbung an den überlebenden Ehegatten handelt. Scheidet der zunächst berufene Hoferbe aus, so fällt der Hof demjenigen an, der berufen wäre, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte.

(7) Wirtschaftsfähig ist, wer nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten, nach seinen Kenntnissen und seiner Persönlichkeit in der Lage ist, den von ihm zu übernehmenden Hof selbständig ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

## Übersicht

	Rn.
I. Überblick .....	1
II. Die Hoferbenbestimmung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 .....	7
III. Die Hoferbenbestimmung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 .....	45
IV. Formlose Bestimmung eines nichtehelichen Kindes zum Hoferben durch seinen Vater .....	55
V. Geschäftsfähigkeit und formlose Hoferbenbestimmung, formlose, nach § 242 BGB verbindliche Hoferbenbestimmung .....	56
VI. Erbbrauch (Ältesten- und Jüngstenrecht) .....	58
VII. Ausschluss des Hoferbrechts des Ehegatten nach Absatz 2 Nr. 1 .....	63
VIII. Ausschluss des Hoferbrechts des Ehegatten nach Absatz 2 Nr. 2 .....	74
IX. Hoferbenbestimmung in der 3. Hoferbenordnung .....	76
X. Hoferbenbestimmung in der 4. Hoferbenordnung .....	84
XI. Bedeutung und Begriff der Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben .....	89
XII. Weitere Einzelfälle zur Wirtschaftsfähigkeit und Wirtschaftsunfähigkeit .....	104
XIII. Ausnahmen vom Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit .....	114
XIV. Grundbuchfragen .....	122
XV. Übergangsrecht .....	123
XVI. Verfahrensrechtliches .....	127

## I. Überblick

§ 5 legt die Hoferbenordnungen und ihre Reihenfolge im Grundsätzlichen fest. Da nach § 4 der Hof nur einem Erben anfallen kann, muss geregelt werden, wer von mehreren Prätendenten einer Erbenordnung unter welchen engeren Voraussetzungen den Hof erhält, wenn der Erblasser nach §§ 7, 6 Abs. 6 keine (wirksame) Bestimmung trifft. Diese Regelung trifft § 6. Die Vorschrift bestimmt darüber hinaus das Verhältnis der einzelnen Erbordnungen zueinander, wenn eine von § 5 abweichende Interessenwertung eine andere Reihenfolge der Erbordnungen gebietet, wie zB Abs. 2 Nr. 1. Sie hat ihre besondere Problematik angesichts des seit 1976 über § 1 Abs. 4 geltenden **fakultativen Höferechts**.

Die Auswahl des Hoferben unter mehreren gleichqualifizierten **Abkömmlingen** eines Erblassers erfolgte nach bis zum 1.7.1976 geltenden Höferecht in erster Linie nach dem Ältesten- oder Jüngstenrecht. Der weiter 1947 von § 20 REG übernommene, in Abs. 1 S. 3 enthaltene Mannesstammvorzug wurde aufgrund der Entscheidung des BVerfG vom 20.3.1963<sup>1</sup> durch das Erste Gesetz zur Änderung der *Höfeordnung* vom 24. August 1964<sup>2</sup> *abgeschafft*, und gleichzeitig wurden weitere Änderungen der gesetzlichen Erbfolge eingeführt.

<sup>1</sup> RdL 1963, 94.

<sup>2</sup> BGBl. I S. 693.

- 3 Das auf Erbbrauch beruhende, regional unterschiedlich geltende<sup>3</sup> Ältesten – oder Jüngstenrecht ist ein wenig differenziertes Auswahlkriterium, das vor allem dann zu unbilligen und im Einzelfall mit dem Erblasserwillen in Widerspruch stehenden Ergebnissen führen konnte, wenn dieser zu Lebzeiten die Bewirtschaftung des Hofes einem Abkömmling übertragen hatte, der nicht zu den nach dem jeweiligen Erbbrauch Berufenen gehörte.<sup>4</sup> Die Rechtsprechung<sup>5</sup> und Literatur<sup>6</sup> haben in derartigen Fällen versucht, unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben zu tragbaren Lösungen zu kommen, die im Ergebnis einer Anerkennung der formlosen Hoferbenbestimmung im jeweiligen Einzelfall hätten nahekommen können. Nachdem einige landesrechtliche Anerbenrechte<sup>7</sup> dazu übergegangen waren, die formlose Hoferbenbestimmung vorrangig vor dem Ältesten- oder Jüngstenrecht zu berücksichtigen,<sup>8</sup> ist die Höfeordnung dieser Entwicklung, wenn auch in differenzierter Weise, angepasst worden. Seit 1976 sind vorrangig bestimmte Verhaltensweisen des Hofeigentümers mit einem sozialtypischen Erklärungswert zu einer rechtlich verbindlichen Hoferbenbestimmung entscheidende Kriterien. Seither spielt Ältesten- oder Jüngstenrecht nur noch eine nachrangige Rolle, Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 2.
- 4 Vorrangig sind nunmehr rechtlich relevante Handlungen, die die Bestimmung eines Hoferben bewirken, zB durch die vorbehaltlose Übertragung der Bewirtschaftung des Hofes an einen Angehörigen der ersten Hoferbenordnung auf Dauer oder, soweit hierdurch erkennbar wird, dass der Abkömmling den Hof übernehmen soll, seine Ausbildung oder Art und Umfang seiner Beschäftigung auf dem Hofe. Die Anerkennung der formlosen Hoferbenbestimmung geschieht nicht einseitig im Interesse des Eigentümers, denn der künftige Hoferbe soll nicht nur vor der gesetzlichen Berufung eines anderen Hoferben, sondern auch gegen die vom Eigentümer vorgenommene Einsetzung eines anderen zum Hoferben in dem rechtlich möglichen Umfang geschützt werden.<sup>9</sup> Einen Interessengleichlauf auf der Seite des Hofeigentümers wie des formlos zum Hoferben Bestimmten setzt Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 nicht voraus, wie § 7 Abs. 2 S. 1 und S. 2 beweist; das Gesetz geht in den geregelten Fällen der Interessenkollision grundsätzlich von der Höherwertigkeit der Interessen des formlos bestimmten Hoferben aus, solange der Hof dem Höferecht untersteht: Soweit schutzwürdige Vertrauensserwartungen eines Abkömmlings, Hoferbe zu werden, veranlasst worden sind, werden der Freiheit des Hofeigentümers, einen anderen zum Hoferben zu bestimmen, Grenzen gesetzt, die allerdings nicht unüberwindlich

<sup>3</sup> → Rn. 58 ff.

<sup>4</sup> Kolodziejczok/Emonds, Innere Kolonisation, 1971, 254 f.

<sup>5</sup> BGHZ 12, 286; BGHZ 23, 249 = NJW 1957, 787 = RdL 1957, 96; BGH RdL 1958, 39 = NJW 1958, 377; BGH RdL 1959, 179; BGH RdL 1962, 18; OLG Celle RdL 1961, 292; AG Bonn RdL 1970, 69.

<sup>6</sup> Herminghausen DNotZ 1958, 115; Schulte RdL 1956, 177; NJW 1958, 361; NJW 1962, 2086; → § 7 Rn. 18 ff.

<sup>7</sup> Vgl. § 17 Rhpf. HöfeO in der Fassung vom 18.4.1967 (GVBl. Rhpf. 18); Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Badischen Hofgütergesetzes und des Württembergischen Anerbengesetzes vom 7.12.1965 (GBl. BW 301).

<sup>8</sup> Vgl. hierzu § 7a des Badischen Hofgütergesetzes – III Teil C Nr. 17 – und § 8a des Württembergischen Anerbengesetzes – III Teil C Nr. 18.

<sup>9</sup> Vgl. § 7 Abs. 2; vgl. die Begr. des Entwurfs d. 2. ÄndG HöfeO BT-Drs. 7/1443, 17 zu § 6 Abs. 1 HöfeO; vgl. auch den Bericht des Rechtsausschusses des Dt. BT zum Entwurf d. 2. ÄndG HöfeO BT-Drs 7/4545, 5 zu § 7 Abs. 2 HöfeO.