
Datum: 29.05.2024
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 W 76/23
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2024:0529.10W76.23.00

Vorinstanz: Amtsgericht Unna, 19 Lw 2/92
Schlagworte: Erbschein; Einziehung; Treu und Glauben
Normen: BGB § 242; BGB § 2361; HöfeO § 18 Abs. 2
Leitsätze:

Es kann einen Verstoß gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB darstellen, wenn nach Ablauf von 30 Jahren die Einziehung eines Erbscheins von demjenigen betrieben wird, der den Erbschein selbst beantragt hatte.

Tenor:

Die Beschwerde des Antragstellers zu 1) wird zurückgewiesen.

Die Beschwerden der Antragsteller zu 2) und 3) werden als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsgegner tragen die Antragsteller zu je 1/3.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 255.646,00 €.

Gründe:

1

I.

2

Gegenstand des Verfahrens ist der Antrag auf Einziehung eines Erbscheins.	3
Der Erblasser N. A. K. und seine Ehefrau, die am 00.00.1991 verstorbene V. K. geborene L., waren gemeinschaftliche Eigentümer des im Grundbuch von Q., Blatt #####5 eingetragenen Hofes im Sinne des § 1 HöfeO mit einer Fläche von 34,5 ha. Der Hof stammte aus der Familie des Erblassers. Das hofesfreie Vermögen bestand aus mehreren Wohnimmobilien. Aus der Ehe sind der Vater der Beteiligten, A.-D. K., und dessen Bruder N. S. K. hervorgegangen.	4
Der Erblasser und seine Ehefrau errichteten am 07.06.1957 ein gemeinschaftliches handschriftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Nach dem Tod des Erblassers sollte die Ehefrau hinsichtlich des Hofes Hofvorerbin sein. Nach dem Tod des Letztlebenden sollte der Sohn A.-D. K. den Hof erhalten. Hofersatzerbe sollte einer dessen Söhne sein,	5
<i>„der bereit ist, den Hof zu bewirtschaften und Landwirtschaft gelernt hat“.</i>	6
Am 00.00.1960 verstarb der Erblasser und am 00.00.1970 auch dessen Sohn A.-D. K., der seit dem 01.07.1958 den Hof gepachtet hatte. Dessen Söhne sind die Beteiligten sowie der nicht an diesem Verfahren beteiligte S. K., der mittlerweile aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden ist.	7
Nach dem Tod ihres Ehemannes pachtete die Mutter der Beteiligten, X. K., den Hof von der Hofvorerbin. Mit deren Zustimmung verkaufte sie den Viehbestand und die landwirtschaftlichen Maschinen. Die Stallungen wurden zum Unterstellen von Pferden vermietet und die landwirtschaftlichen Flächen an benachbarte Landwirte verpachtet. Der Antragsteller zu 1) absolvierte bis zum 06.03.1970 die Landwirtschaftsschule in T. und legte am 14.07.1970 die Prüfung zum Landwirtschaftsgehilfen ab. Anschließend studierte er an der Gesamthochschule in H. Landbau und legte die dortige Abschlussprüfung ab. Eine Tätigkeit in der Landwirtschaft nahm er jedoch nicht auf, weil er die Gelegenheit hatte, bei einer Gebäudereinigungsfirma zu arbeiten. Dort ist er als M. angestellt. Die übrigen Beteiligten sind beruflich ebenfalls nicht in der Landwirtschaft tätig.	8
Die Hofvorerbin errichtete am 28.10.1987 ein Testament, in dem sie über das hoffreie Vermögen verfügte. Darüber hinaus ließ sie eine notarielle Erklärung beurkunden, in der es heißt:	9
<i>„... Zwar hat einer meiner Enkel Landwirtschaft gelernt, jedoch nach Beendigung seiner Ausbildung im Jahre 1973 ebenso wenig wie seine Brüder Landwirtschaft betrieben und auch einen weiteren Beruf gelernt, den er jetzt ausübt. Es liegt in folgedessen nach meiner Überzeugung bei keinem meiner Enkel die Wirtschaftsfähigkeit im Sinne der Höfeordnung vor. Jeder hat seine Ausbildung oder schon Existenz außerhalb des Hofes. Ich bin darüber belehrt worden, dass nach der Rechtsprechung und Änderung der Höfeordnung die Wirtschaftsfähigkeit im Sinne der Höfeordnung sehr weit ausgelegt wird und dass ein Hoferbe nicht auf dem Hof wohnen und nur vor dort aus die Landwirtschaft betreiben muss. ... Diese Auffassungen decken sich nicht mit dem von mir und meinem verstorbenen Ehemann in unserem Testament geäußerten Willen, dass neben der Ausbildung auch die ausgeübte Volltätigkeit auf den Hof gehört. Mein Mann und ich hatten bei Abfassung unseres Testaments die feste Vorstellung, dass als Hoferbe nur der vom Hof aus tätige und dazu ausgebildete Landwirt in Frage kommen sollte. Ich bin daher der Meinung, dass die Entwicklung gezeigt hat, dass unser Testament vom 7. Juni 1957 hinsichtlich der Einsetzung eines Hofeserben wirkungslos geblieben und gegenstandslos geworden ist, weil bei meinem</i>	10

Tod kein wirtschaftsfähiger Hofeserbe vorhanden ist. ...“

Am 11.09.1991 stellte sie den Antrag, den Hofvermerk zu löschen. Zur Begründung erklärte sie, nach ihrer Überzeugung seien die Söhne nicht wirtschaftsfähig, da sie den Beruf eines Landwirts nicht ausübten. Der Hof vererbe sich daher gemäß § 10 HöfeO nach allgemeinem Recht. 11

Nachdem am 00.00.1991 auch die Hofvorerbin verstorben war, stimmten am 22.05.1992 die Söhne des A.-D. K. dem Antrag der Hofvorerbin auf Löschung des Hofvermerks zu, der sodann am 10.07.1992 im Grundbuch gelöscht wurde. Der Antragsteller zu 1) stellte am 26.11.1992 einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins, der ihn und seine fünf Brüder als Nacherben des Erblassers zu je 1/6 Anteil ausweist. Zur Begründung erklärte er: 12

„Durch den Eintritt des Nacherbfalls und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Grundbesitz zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Hof im Sinne der Höfeordnung war, ist Nacherbfolge eingetreten in der Gestalt, dass meine Brüder und ich nunmehr Erben unseres Großvaters ... geworden sind aufgrund des Testamentes vom 07.06.1957, und zwar gleichanteilig ... Eine Auslegung des Testamentes ergibt, dass der Hof in der Erbfolge nach unserem Vater auf einen von uns fallen sollte. Ursache hierfür war die Eigenschaft als Hof im Sinne der Höfeordnung. Da diese Eigenschaft weggefallen ist, bevor der Nacherbfall eintrat, und zwar wegen rückwirkender Wirkung der Genehmigung des Löschantrages der Vorerbin, ergibt eine Auslegung des Testamentes, unter Berücksichtigung der Gesetzeslage, dass gleichanteilige Erfolge unter uns Brüdern eingetreten ist. Dies ist auch unser gemeinsamer Wille.“ 13

Dieser Erbschein wurde durch das Amtsgericht am 21.06.1993 erteilt. S. K. schloss am 26.02.2000 mit seinen Brüdern einen Erbteilübertragungsvertrag und schied aus der Erbgemeinschaft aus. 14

Am 13.10.2022 wurden vor dem Amtsgericht Dortmund vier Teilungsversteigerungsverfahren (274 K 116-119/22) eingeleitet, welche die gesamte landwirtschaftliche Besitzung erfassen. 15

Am 29.11.2022 beantragten die Antragsteller zu 1) – 3), den Erbschein des Amtsgerichts Unna vom 21.06.1993 einzuziehen und für kraftlos zu erklären. Zur Begründung führten sie aus, der Erbschein hätte nicht durch das Landwirtschaftsgericht, sondern durch das Nachlassgericht erteilt werden müssen, denn der Hof sei bereits vor Erteilung des Erbscheins in der Höferolle gelöscht gewesen. Der Erbschein sei unrichtig, weil nur der Antragsteller zu 1) Erbe des Erblassers geworden sei. Die Auslegung, dass sämtliche Enkel des Erblassers diesen beerbt hätten, widerspreche dem Wortlaut des Testamentes. Es komme auf den Willen des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamenterrichtung an. Danach habe nur ein Enkel den Erblasser beerben sollen. Diese Hoferbenbestimmung sei so auszulegen, dass dieses Enkelkind auch für den Fall Ersatznacherbe habe werden sollen, wenn der landwirtschaftliche Besitz seine Hofeigenschaft verliere. Der Antragsteller zu 1) habe den Hof nach dem Tod des Vaters A.-D. K. mit Hilfe der Antragsteller zu 2) und 3) betrieben und eine Pferdewirtschaft aufgebaut. Die Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegner sei vorbefasst, da sie für sämtliche Beteiligte notarielle Verträge entworfen habe. Die Ausführungen der Hofvorerbin im Antrag auf Löschung des Hofvermerks hätten nicht ihrem Willen entsprochen, sondern seien von den Beschwerdegegnern veranlasst gewesen. 16

Diesem Antrag sind die Beschwerdegegner entgegengetreten und haben vorgetragen, der Erblasser habe den Willen gehabt, dass der Hof von einem Enkel habe übernommen werden sollen, der in der Landwirtschaft tätig sei. Da dies bei keinem der Beteiligten der Fall sei, sei 17

das Testament nicht maßgeblich. Das gehe aus dem Antrag der Vorerbin auf Löschung des Hofvermerks auch so hervor. Keiner der Beteiligten habe den Hof bewirtschaftet. Die Mutter der Beteiligten habe die landwirtschaftlichen Flächen fremdverpachtet. Damit sei eine Betriebsaufgabe erfolgt. Sämtliche Beteiligte seien sich darüber einig gewesen, dass sie zu gleichen Teilen Erben seien. Die Ersatzerbenanordnung sei nach § 2109 BGB unwirksam. Es sei daher gesetzliche Erbfolge eingetreten.

Durch den angefochtenen Beschluss vom 26.06.2023, zugestellt am 27.06.2023, hat das Amtsgericht den Antrag, den Erbschein des Amtsgerichts Unna vom 21.06.1993 einzuziehen, zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Überzeugung von der Richtigkeit des Erbscheins sei nicht erschüttert. Das Landwirtschaftsgericht sei für die Erteilung des Erbscheins zuständig gewesen, da für die Prüfung der anzuwendenden Vorschrift auf den Erbfall, also den Tod des Erblassers abzustellen gewesen sei. Im Übrigen sei auch ein von einem sachlich unzuständigen Gericht erteilter Erbschein nicht in jedem Fall unwirksam. Der Erblasser sei von seiner Ehefrau als Hofvorerbin beerbt worden. Die Rechtslage beurteile sich nach dem bis zum 01.07.1976 geltenden Höferecht. Zum Zeitpunkt des Erbfalls habe ein Hof im Sinne der Höfeordnung vorgelegen. Wegen der vereinbarten Gütergemeinschaft habe es sich um einen Ehegattenhof gehandelt, so dass das Vermögen des Erblassers und das seiner Ehefrau gemeinschaftliches Vermögen geworden sei. Nach damaliger Rechtslage sei die Ehefrau nur Hofvorerbin geworden, da der Hof nicht aus deren Familie stammte. Diese Rechtsstellung habe fortgewirkt. Nacherben bei Eintritt des Nacherbfalls seien die sechs Söhne des A. D. K.. Auch diesbezüglich beurteile sich die Rechtslage nach altem Höferecht. Die Hofeigenschaft sei vor Eintritt des Nacherbfalls entfallen, da die Vorerbin die Löschung des Hofvermerks mit Zustimmung aller potentiellen Nacherben beantragt hatte. Die Löschung sei zwar nach dem Tod der Vorerbin erfolgt, diese wirke jedoch auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück. Ob daneben die Hofeigenschaft auch deswegen entfallen sei, weil die Landwirtschaft eingestellt worden sei, sei unerheblich. Es sei kein Höferecht, sondern allgemeines Erbrecht anzuwenden, zumal alle Nacherben der Löschung des Hofvermerks zugestimmt hätten und daher nicht schutzbedürftig seien. Nach dem Willen des Erblassers habe der Hof in der Linie des als Nachfolger bestimmten Sohnes bleiben sollen. Der andere Sohn sei abgefunden gewesen und habe seinen Anteil als Miterbe ausgeschlagen. Nach dem Wortlaut des Testaments und gemäß § 2069 BGB kämen, nachdem der eingesetzte Vorerbe vorverstorben sei, dessen Abkömmlinge zum Zuge. Nach dem Willen des Erblassers und seiner Frau habe es zwar auf die Wirtschaftsfähigkeit des Ersatzerben ankommen sollen. Da sich jedoch die Verhältnisse zwischenzeitlich geändert hätten und der Hof nicht mehr bewirtschaftet worden sei, müsse das gemeinschaftliche Testament dahingehend ausgelegt werden, dass alle Söhne gleichmäßig hätten bedacht werden sollen.

Hiergegen richtet sich die am 11.07.2023 beim Amtsgericht eingegangene Beschwerde der Antragsteller zu 1) – 3). Sie halten an ihrem auf Einziehung des Erbscheins gerichteten Begehren fest und tragen zur Begründung vor, bei dem angefochtenen Beschluss habe es sich um eine unzulässige Überraschungsentscheidung gehandelt. Die Beteiligten seien davon ausgegangen, dass das Gericht keine Kopie des handschriftlichen Testaments vorliegen gehabt habe und deshalb keine Entscheidung in der Sache habe treffen können. Das Amtsgericht habe dadurch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Das Gericht hätte daher klarstellen müssen, dass es auf die Vorlage des Testaments nicht ankomme. Da dies nicht geschehen sei, sei mit einer Entscheidung auch nicht zu rechnen gewesen. Das habe die Beschwerdeführer von weiterem Vortrag in der Sache, insbesondere zur Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts, abgehalten. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts sei das Landwirtschaftsgericht für die Erteilung des Erbscheins nicht zuständig gewesen. Die Annahme der Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts sei auch

widersprüchlich, da das Amtsgericht nicht das Höferecht, sondern das allgemeine Erbrecht angewandt habe. Der Erbschein sei wegen formeller Fehlerhaftigkeit einzuziehen gewesen. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts seien auch nicht sämtliche sechs Söhne des A.-D. K. Nacherben, sondern nur der Antragsteller zu 1). Die Anwendung des allgemeinen Erbrechts sei inhaltlich falsch. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei das Höferecht auch dann anwendbar, wenn die Hofeigenschaft vor dem Eintritt des Nacherbfalls weggefallen sei. Der Erblasser habe bestimmt, dass nur einer der Söhne Ersatznacherbe habe sein sollen. Die Auslegungsregel des § 2069 BGB komme hier nicht zur Anwendung, denn im Testament sei eine Ersatzerbenbestimmung getroffen worden. Zu Unrecht stelle das Amtsgericht darauf ab, dass sich die Verhältnisse nachhaltig geändert hätten. Dafür bestünden keinerlei Anhaltspunkte mit Ausnahme der Löschung des Hofvermerks. Das Testament sei in jedem Fall dahingehend auszulegen, dass nur einer der Söhne Ersatznacherbe habe werden sollen, auch wenn die landwirtschaftliche Besitzung zwischenzeitlich ihre Hofeigenschaft verloren habe. Es spreche alles dafür, dass der Erblasser nur die Erbinsetzung eines einzelnen Enkels gewollt habe. Dieser sei nicht nur Vermächtnisnehmer bezüglich des Hofes, sondern auch Alleinerbe des gesamten Nachlasses. Das folge aus der Auslegungsregel des § 2087 BGB. Das hoffreie Vermögen habe hier nur einen untergeordneten Wert gehabt.

Die Beschwerdeführer beantragen,

20

unter Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts Unna vom 26.06.2023 den Erbschein des Amtsgerichts – Landwirtschaftsgericht – Unna vom 21.06.1993 – 7 Lw 2/92 – einzuziehen.

21

Die Beschwerdegegner beantragen,

22

die Beschwerde zurückzuweisen.

23

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. Ergänzend führen sie aus, Nacherben des Erblassers seien die sechs Söhne des A. D. K.. Die Auffassung, dass nur der Antragsteller zu 1) Erbe geworden sei, sei demgegenüber unzutreffend. Wegen der Löschung des Hofvermerks, dem alle Beteiligten zugestimmt hätten, hätte sich die Vererbung nach allgemeinem Erbrecht gerichtet. Zu Recht habe das Amtsgericht auf die Regelung des § 2069 BGB abgestellt, denn aus dem Testament lasse sich kein anderer Wille des Erblassers entnehmen. Der Erblasser habe einen Nachfolger nur bei Fortführung der Landwirtschaft bestimmen wollen. Es sei nicht ersichtlich, warum nur der Antragsteller zu 1) Ersatzerbe habe sein sollen, wenn es auf die Frage der Wirtschaftsfähigkeit des Erben nicht mehr ankomme. Dies sei vom Sinn des Sondererbrechts der Höfeordnung nicht gedeckt. Es dürfe nicht übersehen, dass sich der Antragsteller zu 1) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs treuwidrig verhalte.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Verfahrensstandes wird auf den gesamten Inhalt der Akten Bezug genommen. Die Akten 7 Lw 55/91 AG Unna betreffend die Löschung des Hofvermerks waren beigezogen.

25

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache durch Beschluss vom 14.07.2023 dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, es liege keine Überraschungsentscheidung vor. Auch sei der Anspruch auf

26

rechtliches Gehör nicht verletzt. Das Gericht habe vergeblich versucht, die Akte 58 LwH 17/60 des AG Dortmund. beizuziehen. Die Anfrage, ob die Beteiligten im Besitz des gemeinschaftlichen Testaments seien, sei verneint worden. Die weitere Anfrage, ob der verfahrensgegenständliche Hof aus der Familie des Erblassers oder der seiner Frau stamme, sei hingegen beantwortet worden. Vor diesem Hintergrund hätten die Beteiligten nicht davon ausgehen können, dass das Gericht weiter zuwarte, zumal vor dem Hintergrund des eingeleiteten Teilungsversteigerungsverfahrens ein Interesse an einer baldigen Klärung der Rechtslage bestehe. Angesichts des umfangreichen Wechsels von Schriftsätzen habe das Gericht davon ausgehen können, dass eine weitere Stellungnahme nicht mehr beabsichtigt gewesen sei.

II. 27

Die Rechtsmittel der Antragsteller/Beschwerdeführer zu 1) - 3) haben keinen Erfolg. 28

1.) Die befristete Beschwerde des Beschwerdeführers zu 1) ist statthaft, § 9 LwVfG in Verbindung mit § 352 e Abs. 1 FamFG, und auch sonst zulässig, insbesondere innerhalb der Frist des § 63 FamFG beim Amtsgericht eingelegt worden. 29

Die Beschwerden der Beschwerdeführer zu 2) und 3) sind hingegen unzulässig. Ihnen fehlt die Beschwerdeberechtigung im Sinne des § 59 FamFG. Wurde die Einziehung wie im vorliegenden Fall abgelehnt, ist nur derjenige beschwerdeberechtigt, der geltend macht, durch den Erbschein in seiner Erbenstellung verletzt zu sein (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 12. April 1990 – BReg 1 a Z 22/90 –, juris; Mayr in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Auflage, § 2361 BGB (Stand: 01.07.2023) Rn. 35). Das trifft auf die Beschwerdeführer zu 2) und 3) nicht zu. Sie betreiben das Einziehungsverfahren nicht mit dem Ziel, dass alle sechs Brüder Erben geworden sind, sondern nur der Beschwerdeführer zu 1). Damit verfolgen sie allerdings einen Ansatz, der bei objektiver Betrachtung der Rechtslage für sie ungünstiger ist als die angefochtene Entscheidung. Mithin fehlt es den Beschwerdeführern zu 2) und 3) an einer Beeinträchtigung ihrer eigenen Rechte durch die angefochtene Entscheidung. 30

2.) Das allein zulässige Rechtsmittel des Beschwerdeführers zu 1) hat in der Sache keinen Erfolg. Es ist unbegründet. 31

a) Der Beschwerdeführer kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdegegner in der Vergangenheit Beurkundungen für die Beteiligten vorgenommen hat (Notarieller Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 16.05.1999 – UR-Nr. ###/1999; Notarieller Erbteilübertragungsvertrag vom 26.02.2000 – UR-Nr. ###/2000). Ob darin ein Verstoß gegen § 45 BRAO oder § 14 BNotO liegt, der gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des Mandatsverhältnisses zwischen den Beschwerdegegnern und deren Verfahrensbevollmächtigte führen könnte, braucht nicht entschieden zu werden. 32

Zum einen würde ohnehin die Wirksamkeit der der Rechtsanwältin von ihren Mandanten erteilten Prozessvollmacht durch einen etwaigen Gesetzesverstoß nicht berührt. Die erteilte Vollmacht berechtigt nach außen zu der uneingeschränkten Vertretung, unabhängig davon, ob das der Erteilung der Vollmacht zugrundeliegende Rechtsverhältnis wirksam ist oder Vertretungsbeschränkungen enthält (OLG Hamm, Beschluss vom 1. Oktober 1991 – 15 W 266/91 –, juris; Weinland in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Auflage, § 167 BGB (Stand: 06.05.2024) Rn. 96; Grüneberg-Ellenberger, BGB, § 167 Rn. 4). 33

Zum anderen ist die Vertretung des Antragsgegners durch einen Rechtsanwalt im Einziehungsverfahren weder vor dem Amtsgericht noch im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht geboten. Unabhängig davon, dass die Beteiligten das Verfahren auch selbst hätten betreiben können, § 10 Abs. 1 FamFG, sind die im Einziehungsverfahren erforderlichen Ermittlungen über die Richtigkeit des Erbscheins grundsätzlich von Amts wegen vom Gericht selbst durchzuführen.

b) Der Einwand der Beschwerdeführer, die Entscheidung des Landwirtschaftsgerichts sei verfahrensfehlerhaft, weil ihr Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt worden sei, ist ebenso unerheblich. Es kann dahinstehen, ob das Amtsgericht darauf hätte hinweisen müssen, dass es nach seiner Bewertung der Sach- und Rechtslage auf die Vorlage des gemeinschaftlichen Testaments vom 07.06.1957 nicht ankommt. Die Beschwerde hat im Ergebnis schon deshalb keinen Erfolg, weil die Voraussetzungen für die Einziehung des Erbscheins nicht vorliegen, ein Verfahrensfehler durch die Gewährung rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren jedenfalls geheilt worden ist und der Beschluss des Amtsgerichts deshalb im Ergebnis inhaltlich zu bestätigen ist. 35

aa) Das Landwirtschaftsgericht hat den Antrag der Antragsteller zu 1) – 3) auf Einziehung des Erbscheins vom 21.06.1993 zu Recht zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für die Einziehung liegen nicht vor. 36

Nach § 2361 BGB hat das Gericht den Erbschein einzuziehen, wenn sich ergibt, dass der erteilte Erbschein unrichtig ist. Die Unrichtigkeit des Erbscheins kann sich aus formellen oder materiellen Aspekten ergeben. Unerheblich ist dabei, ob die Unrichtigkeit des Erbscheins bereits im Erteilungszeitpunkt bestand oder erst später eingetreten ist. Entscheidend ist allein, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Einziehung der Erbschein unrichtig ist. Beurteilungsmaßstab ist, dass die Überzeugung des Nachlassgerichts von der Richtigkeit des erteilten Erbscheins derart erschüttert ist, dass es den Erbschein nicht mehr erteilen würde (Mayr in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Auflage, § 2361 BGB (Stand: 01.07.2023) Rn. 9). 37

(1) Die Beschwerdeführer rügen, das Amtsgericht habe verkannt, dass das Landwirtschaftsgericht für die Erteilung des Erbscheins nicht zuständig gewesen sei, weil ein Hof im Sinne von § 1 HöfeO nicht mehr existent gewesen sei, nachdem der Hofvermerk gelöscht worden sei. Diese Rüge ist unbegründet. 38

Beruhet der Erbschein auf erheblichen Verfahrensverstößen im Erbscheinerteilungsverfahren, ist er formell rechtsunwirksam und einzuziehen, die Vorschrift des § 2361 BGB ist analog anzuwenden. Der unmittelbare Anwendungsbereich der Norm ist zwar nicht eröffnet, weil ein Verfahrensverstoß nicht auf den Inhalt des Erbscheins durchschlägt und dessen Inhalt nicht falsch macht. Eine analoge Anwendung ist allerdings zu bejahen, denn das Rechtsstaatsprinzip gebietet es, dass ein Erbschein, der unter Verstoß gegen elementare Verfahrensregeln erlassen wurde, von Amts wegen wieder aus dem Rechtsverkehr gezogen wird (Mayr in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Auflage, § 2361 BGB (Stand: 01.07.2023) Rn. 10). Ein einziehungsrelevanter Verfahrensverstoß folgt in jedem Fall aus der Unzuständigkeit des Gerichts, das den Erbschein erlassen hat (BGH, Beschluss vom 5. Juli 1963 – V ZB 7/63 –, BGHZ 40, 54-60). Entgegen der Auffassung des Antragstellers war das Landwirtschaftsgericht jedoch nicht unzuständig, als es den Erbschein erteilt hat. 39

Gemäß § 18 Abs. 2 HöfeO ist das Landwirtschaftsgericht zuständig für die Entscheidung der Frage, wer kraft Gesetzes oder kraft Verfügung von Todes wegen Hoferbe eines Hofes 40

geworden ist. Dabei reicht es für die Begründung der Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts aus, dass zum Nachlass eine landwirtschaftliche Besitzung gehört, für die im Zeitpunkt des Erbfalls ein Hofvermerk eingetragen war, selbst wenn die Hofeigenschaft zum Zeitpunkt des Erbfalls außerhalb des Grundbuchs entfallen war (OLG Celle, Beschluss vom 15.04.2011, - 7 W 23/11 -, juris).

Maßgeblicher Erbfall ist bei der Anordnung von Vor- und Nacherbfolge der Tod des Erblassers, denn der Nacherbe beerbt nicht den Vorerben, sondern den (ersten) Erblasser, § 2100 BGB (OLG Hamm, Beschluss vom 27. September 2011 – 10 W 46/11 –, juris; OLG Hamm, Beschluss vom 11. Oktober 2013 – I-10 W 26/13 –, juris). Dass zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers im Jahr 1960 ein Hofvermerk im Grundbuch eingetragen war, steht hier außer Frage, denn der Hofvermerk ist erst nach dem Tod der Hofvorerbin, mit ausdrücklicher Zustimmung auch des Antragstellers, am 10.07.1992 gelöscht worden. 41

Die erfolgte Löschung des Hofvermerks steht der erst danach am 21.06.1993 erfolgten Erteilung des Erbscheins durch das Landwirtschaftsgericht nicht entgegen. Denn das Landwirtschaftsgericht bleibt auch dann weiterhin zuständig, wenn der Hofvermerk nach dem Erbfall gelöscht worden ist (Sternal/Zimmermann, 21. Auflage 2023, FamFG § 343 Rn. 17). Anzuknüpfen ist allein an das formale Kriterium der bloßen Existenz des Hofvermerks im Zeitpunkt des Erbfalls. Dies ist anhand des Grundbuchs ohne weiteres festzustellen. Nicht erforderlich ist es, bereits bei der Frage der Zuständigkeit die oft schwierig zu beantwortende materiell-rechtliche Frage der Hofeigenschaft im Sinne des § 1 HöfeO zu klären (Wöhrmann/Graß, Landwirtschaftserbrecht, 11. Auflage 2019, § 1 HöfeO Rn. 45). Diese Anknüpfung entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, Streitigkeiten im Zusammenhang mit höferechtlichen Rechtsverhältnissen der Entscheidungskompetenz der sachnäheren Landwirtschaftsgerichte zu überlassen (Düsing/Martinez/Düsing/Sieverdingbeck-Lewers, 2. Auflage 2022, HöfeO § 18 Rn. 1). Diese haben dann gegebenenfalls einen Erbschein nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu erteilen (OLG Celle, Beschluss vom 15.04.2011 - 7 W 23/11 -, juris). 42

Anderes könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn noch vor dem Erbfall eine negative Hoferklärung des Eigentümers bei dem Landwirtschaftsgericht eingegangen wäre, aufgrund derer nach dem Erbfall der Hofvermerk tatsächlich auch gelöscht wird. Dann hätte die spätere Löschung des Hofvermerks auf den Zeitpunkt des Eingangs der Erklärung zurückgewirkt (vgl. § 1 Abs. 7 HöfeO), so dass die Hofeigenschaft – und damit auch die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts – nachträglich entfallen wäre (Lüdtke-Handjery/von Jeinsen-Brinkmann, HöfeO, § 18 Rn. 7). Da aber – wie oben dargelegt – der Tod des Erblassers und nicht der Tod der Hofvorerbin am 00.00.1991 maßgeblicher Zeitpunkt ist, bewirken die negative Hoferklärung vom 28.10.1987 und der Antrag auf Löschung des Hofvermerks vom 11.09.1991 im vorliegenden Fall nicht die Unzuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts. 43

(2) In materiell-rechtlicher Hinsicht kann der Beschwerdeführer zu 1) nicht mit der Rüge durchdringen, der Erbschein sei unrichtig, weil nur er, der Beschwerdeführer zu 1), den Erblasser aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 07.06.1957 gemäß §§ 7, 8 HöfeO beerbt habe und deshalb alleiniger Hoferbe sei. 44

Richtig ist zwar, dass sich - wie oben bereits dargelegt – das Erbstatut nach den Verhältnissen bei Eintritt des (Vor-) Erbfalls richtet, so dass hier die Höfeordnung zur Anwendung kommt unabhängig davon, ob es sich bei dem landwirtschaftlichen Besitz zum Zeitpunkt des Todes der Vorerbin (Nacherbfall) am 00.00.1991 noch um einen Hof im Sinne der Höfeordnung gehandelt hat oder nicht. Deshalb ist auch die von dem Beschwerdeführer 45

herangezogene Entscheidung des Senats (OLG Hamm, Beschluss vom 21. März 2018 – I-10 W 63/17 –, juris), nach der bei Wegfall der Hofeigenschaft die Hoferbenbestimmung gemäß § 7 HöfeO im Sinne einer Erbeinsetzung nach allgemeinen Recht ausgelegt werden kann, hier nicht einschlägig.

Der Erblasser und seine Ehefrau haben die Hoferbenbestimmung in der Weise
vorgenommen, dass sie ihren Sohn A.-D. K. zum Hofnacherben bestimmt haben. Dieser hat
den Nacherbfall jedoch nicht mehr erlebt, weil er bereits 00.00.1970, mithin vor der
Hofvorerbin vorverstorben ist. Für diesen Fall hatten die Eheleute K. in ihrem Testament eine
Regelung getroffen, wonach Ersatznacherbe einer der sechs Söhne des Sohnes A.-D. K.
sein sollte und zwar derjenige, „*der bereit ist, den Hof zu bewirtschaften und Landwirtschaft
gelernt hat*“.

46

Ohne Frage hat der Beschwerdeführer eine landwirtschaftliche Ausbildung erfolgreich
absolviert und darüber hinaus in H. Landbau studiert und in diesem Fach einen Abschluss
erlangt, so dass er zwar insoweit als Ersatznacherbe seines Vaters A.-D. K. in Betracht
gekommen wäre. Es lässt sich indessen nicht feststellen, dass er auch im Zeitpunkt des
Nacherbfalls die von dem Erblasser und seiner Ehefrau geforderte Bereitschaft hatte, den Hof
zu bewirtschaften.

47

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist hier nun - anders als für die Frage der Geltung der
Höfeordnung - nicht der Zeitpunkt des Erbfalls, sondern der des Eintritts des Nacherbfalls mit
dem Tod der Hofvorerbin am 00.00.1991. Das ergibt sich bereits aus dem Testament, in dem
als Eintritt der Nacherbfolge der Tod der Hofvorerbin bestimmt ist, und entspricht im Übrigen
allgemeiner Auffassung in der Rechtsprechung. Danach kommt es für die persönlichen
Voraussetzungen des Nacherben, wie z.B. dessen Wirtschaftsfähigkeit im Sinne des § 6 Abs.
6 HöfeO, selbst dann auf den Nacherbfall an (OLG Hamm, Beschluss vom 11. Oktober 2013
– I-10 W 26/13 –, juris), wenn zu diesem Zeitpunkt ein Hof im Sinne des § 1 HöfeO nicht
mehr gegeben ist (OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 18. März 2004 – 10 W 9/03
–, juris).

48

Zum Zeitpunkt des Nacherbfalls am 00.00.1991 lebte der Beschwerdeführer schon nicht
mehr auf der Hofstelle. Er war bereits im Jahr 1977 zusammen mit seiner Ehefrau in das
Haus eines Onkels in Z. gezogen und erst im Jahr 1992, nachdem das Haus in Z. verkauft
worden war, auf die Hofstelle zurückgekehrt. Auch wenn er über eine landwirtschaftliche
Ausbildung verfügt, hat er nicht in der Landwirtschaft gearbeitet. Eine nennenswerte
Bewirtschaftung des Hofes durch ihn ist nicht feststellbar. Dass er eine Pferdewirtschaft
zusammen mit den beiden anderen Beschwerdeführern aufgebaut haben will, genügt dafür
jedenfalls nicht. Die hofzugehörigen landwirtschaftlichen Flächen wurden nach dem Tod des
Vaters der Beteiligten an benachbarte Landwirte verpachtet, der Viehbestand und die
landwirtschaftlichen Maschinen verkauft. Lediglich die Stallungen wurden zum Unterstellen
von Pferden vermietet. Der Beschwerdeführer hat stattdessen ab 1975 eine Ausbildung zum
M. absolviert und anschließend in diesem Beruf gearbeitet. Dementsprechend hat die
Hofvorerbin in ihrer notariellen Erklärung vom 28.10.1987 auch ausgeführt, dass zwar einer
ihrer Enkel Landwirtschaft gelernt, aber nach Beendigung seiner Ausbildung im Jahr 1973
keine Landwirtschaft betrieben und einen weiteren Beruf erlernt habe, den er jetzt ausübe. Es
sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass er nach dem Tod der Hofvorerbin ein
ernsthaftes Interesse an der Bewirtschaftung des Hofes gehabt hat. Gegen die Annahme der
Bereitschaft zur Bewirtschaftung des Hofes spricht vielmehr sein Verhalten nach Eintritt des
Nacherbfalls. Zusammen mit seinen Brüdern hat er der Löschung des Hofvermerks
zugestimmt und persönlich am 26.11.1992 den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins nach

49

allgemeinem Erbrecht gestellt.

bb) Im Übrigen stellt das Verhalten des Beschwerdeführers, nunmehr nach Ablauf von 30 Jahren die Einziehung des Erbscheins zu betreiben, einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB dar. Es ist anerkannt, dass aus dieser Vorschrift der das gesamte Rechtsleben beherrschende Grundsatz abzuleiten ist, dass jedermann in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat (vgl. nur Grüneberg-Grüneberg, BGB, § 242 Rn. 1). Deshalb kann das Verbot einer widersprüchlichen und missbräuchlichen Rechtsausübung auch die Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche hindern (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1958 - III ZR 98/56, MDR 1958, 490).

Auch wenn nicht jedes widersprüchliche Verhalten ohne weiteres treuwidrig ist und den Beteiligten zuzubilligen ist, ihre Rechtsansichten zu ändern, es ihnen also grundsätzlich freisteht, sich auf die Unwirksamkeit der von ihnen früher abgegebenen Erklärungen zu berufen, wird ein solches Verhalten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 23. November 2012 – BLw 12/11 –, juris) rechtsmissbräuchlich, wenn dadurch für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteile vom 5. Juni 1997 - X ZR 73/95, NJW 1997, 3377, 3379 und vom 17. Februar 2005 - III ZR 172/04, BGHZ 162, 175, 181- jeweils mwN). Das ist hier der Fall. Denn der Beschwerdeführer hatte selbst der Löschung des Hofvermerks zugestimmt und den Erbscheinsantrag gestellt. Sämtliche Beteiligte haben jahrzehntelang als Erbengemeinschaft gewirtschaftet. Eine ernsthafte Absicht, den landwirtschaftlichen Betrieb des Erblassers wieder anzuspannen und zu bewirtschaften, ist bei dem Beschwerdeführer nicht erkennbar.

III. 52

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 44, 45 LwVfG. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beschwerdegegner tragen, weil sie mit ihrem Rechtsmittel unterlegen sind. 53

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 9 LwVfG in Verbindung mit § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 40 Abs. 1 Nr. 3 GNotKG. 54