

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

-----

FGG § 13a; Verwaltungsrecht - Allgemeines (Juristische Person  
des öffentlichen Rechts)

- a) Die nicht rechtsfähige Behörde, die ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch einen Antrag in Gang bringt oder durch eine Beschwerde in einem höheren Rechtszug fortsetzt, ist Beteiligter im Sinne des § 13a Abs. 1 FGG.
- b) Das unzulässige Rechtsmittel steht in Ansehung der in § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG geregelten Kostenregelung dem unbegründeten Rechtsmittel gleich.
- c) Anspruch auf Kostenerstattung hat nur der Beteiligte, der in dem Verfahren hervorgetreten ist.

BGH, Beschluß v. 23. Oktober 1959 - IV ZB 105/59

Kammergericht  
LG Berlin  
AG Berlin-Spandau

B e s c h l u ß  
- - - - -

In der Legitimationssache

betreffend den am 6. April 1945 geborenen Michael B [REDACTED]  
(T [REDACTED]),

Eltern: Johannes B [REDACTED], Anna B [REDACTED] verwitwete S [REDACTED]  
geb. T [REDACTED], beide wohnhaft in B [REDACTED],  
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Bevollmächtigte  
der Mutter: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] in [REDACTED],  
[REDACTED],

Beschwerdeführer: Polizeipräsident in B [REDACTED],  
T [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung  
vom 23. Oktober 1959

beschlossen:

1. Der Beschluß der 83. Zivilkammer des Landgerichts  
Berlin vom 17. Oktober 1958 wird aufgehoben, soweit  
die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des  
Johann B [REDACTED] angeordnet wird. Im übrigen wird die  
weitere Beschwerde des Polizeipräsidenten mit der  
Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beschwerde gegen  
die Verfügung des Amtsgerichts Berlin-Spandau vom  
21. Mai 1958 unzulässig ist.
2. Die der Frau Anna B [REDACTED] durch die weitere Beschwerde  
veranlaßten Kosten werden dem Beschwerdeführer auf-  
erlegt.

- 2 -

G r ü n d e :

Michael B. wurde als uneheliches Kind der seit 2. März 1943 verwitweten Anna S. geb. T. geboren. Die Geburt ist im Personenstandsregister des Standesamts Berlin-Lichtenberg (Ostsektor) eingetragen. Am 24. Juli 1945 erklärte der niederländische Staatsangehörige Johannes B. zur Niederschrift des Jugendamts Berlin-Lichtenberg, daß er die Vaterschaft anerkenne; er gab dabei an, er sei geschieden. Das Amtsgericht Spandau bestellte am 4. Mai 1950 die Mutter zum Vormund ihres Kindes. Am 27. November 1956 schlossen Johannes B. und die Mutter des Kindes vor dem Standesamt Spandau (Westberlin) die Ehe. Das Amtsgericht Spandau stellte nunmehr durch Beschluß vom 27. Dezember 1956 fest, daß das Kind Michael die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe. Dieser Beschluß wurde den Eltern am 31. Dezember 1956 und dem Senator für Inneres am 3. Januar 1957 zugestellt.

Im Mai 1957 regte der Polizeipräsident beim Amtsgericht Spandau an, den Legitimationsbeschluß aufzuheben. Er machte zur Begründung geltend: Die seit 24. Juni 1936 bestehende Ehe des Johannes B. und seiner ersten Ehefrau, der Adriane M.-H., sei erst durch Urteil des Landgerichts Rotterdam vom 5. Januar 1953 geschieden worden. Da der Vater zur Zeit der Geburt des Kindes verheiratet gewesen sei, habe dieses nach dem maßgebenden niederländischen Recht durch die am 27. November 1956 geschlossene Ehe seiner Eltern nicht die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Das Amtsgericht hat die Aufhebung des die Legitimation feststellenden Beschlusses durch Verfügung vom 21. Mai 1958 abgelehnt, weil der Beschluß vom 27. Dezember 1956 rechtskräftig sei und deshalb nicht abgeändert werden könne.



Die gegen diese Verfügung am 23. Juni 1958 eingelegte Beschwerde des Polizeipräsidenten hat das Landgericht zurückgewiesen, weil dem Polizeipräsidenten ein Beschwerderecht weder nach § 31 PStG noch aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG zustehe. In dem Beschluß hat es dem Beschwerdeführer gemäß § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG die den Eltern entstandenen außergerichtlichen Kosten auferlegt.

Den am 5. November 1958 zugestellten Beschluß des Landgerichts hat der Polizeipräsident mit der am 23. Dezember 1958 eingegangenen weiteren Beschwerde angegriffen und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Verfügung des Amtsgerichts vom 21. Mai 1958 aufzuheben und es anzuweisen, eine sachliche Entscheidung zu treffen. Die Mutter des Kindes hat durch ihren Bevollmächtigten gebeten, die weitere Beschwerde kostenpflichtig zurückzuweisen.

Das Kammergericht hält die weitere Beschwerde für unbegründet, weil dem Polizeipräsidenten ein Rechtsmittel gegen die Verfügung des Amtsgerichts nicht zustehe. Es möchte jedoch den angefochtenen Beschluß des Landgerichts insoweit aufheben, als dem Polizeipräsidenten die den Eltern entstandenen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens auferlegt sind, und möchte ferner davon absehen, dem Beschwerdeführer die Erstattung der der Mutter im Verfahren der weiteren Beschwerde erwachsenen Kosten aufzuerlegen. Es ist der Meinung, Behörden, die, wie hier der Polizeipräsident, nicht das Interesse ihres Rechtsträgers wahrnehmen, sondern im öffentlichen Interesse an einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit teilnehmen, könnten nicht mit den Kosten anderer Beteiligten auf Grund des § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG belastet werden. An dieser Entscheidung sieht sich das Kammergericht durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 10. Dezember

1957 (Rpfler 1958, 381) gehindert. In diesem Beschluß sind die Kosten des Beschwerdegegners gemäß § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG der im Verfahren nach § 126 FGG einer mit ihrer weiteren Beschwerde erfolglos gebliebenen Industrie- und Handelskammer auferlegt worden. Da es sich hierbei wenn auch um die Kostenbelastung verschiedener Behörden, so doch um dieselbe Rechtsfrage handele, hat das Kammergericht die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

I.

Ob das Kammergericht durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Oldenburg gehindert ist, die Frage der Kostentragung in dem von ihm beabsichtigten Sinne zu entscheiden, kann deshalb zweifelhaft sein, weil das Kammergericht von der in § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG vorgesehenen Kostentragungspflicht nur eine im öffentlichen Interesse am Verfahren teilnehmende Behörde, der nicht selbst Rechtspersönlichkeit zukommt, freistellen will, während die vom Oberlandesgericht Oldenburg mit den Kosten des Beschwerdegegners belastete Industrie- und Handelskammer gemäß § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die vorläufige Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 (BGBl I, 920) Körperschaft des öffentlichen Rechts, also juristische Person ist und schon vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Dezember 1956 war (vgl. Frentzel/Jäkel, Komm. z. JHKG 1957, Einl. A III 1 S. 15; Huber, Wirtschaftsrecht 1954 Bd. I S. 213, Bd. II S. 755), ihre Behördeneigenschaft dagegen nicht unbestritten ist (bejahend Keidel 7. Aufl. § 29 FGG Anm. 4 b; OLG Düsseldorf, DNotZ 1957, 417; zweifelnd Frentzel/Jäkel aaO S. 99). Das Oberlandesgericht Oldenburg hat jedoch seine Kostenentscheidung zu Lasten der Industrie- und Handelskammer ohne Rücksicht, wessen Interessen sie vertrat, welche

Rechtsstellung sie hat oder ob sie eine Behörde ist, mit dem allgemeinen, durch keinen Vorbehalt eingeschränkten Grundsatz gerechtfertigt, daß nach § 13a FGG schon die formelle Beteiligung am Beschwerdeverfahren genüge, um dem erfolglosen Beschwerdeführer die Kosten des Gegners aufzuerlegen. Von diesem Standpunkt aus muß eine auch nur im öffentlichen Interesse am Verfahren teilnehmende Behörde, wenn ihre Beschwerde zurückgewiesen wird, die Kosten des Beschwerdegegners tragen, während nach Auffassung des Kammergerichts in diesen Fällen eine Kostenentscheidung zu unterbleiben hat. Obwohl mithin das Kammergericht bei Auslegung der bundesrechtlichen Vorschrift des § 13a Abs. 1 FGG lediglich von einer im Kostenpunkt und nicht zur Hauptsache ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will, sind die Voraussetzungen der Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG gegeben (BGH Beschlüsse vom 11. März 1952 IV ZB 99/51 LM Nr. 2 zu Art. II § 6 der 40. DV-UmstG<sup>7</sup> und vom 11. Juli 1958 V ZB 13/58 Rpfleger 1958, 262, insoweit in BGHZ 28, 117 nicht abgedruckt<sup>7</sup>). Die Vorlage an den Bundesgerichtshof ist daher zu Recht erfolgt (§ 28 Abs. 2 FGG). Dieses Gericht ist deshalb zur Entscheidung über die weitere Beschwerde des Polizeipräsidenten in vollem Umfang berufen.

## II.

Die weitere Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist nicht gemäß § 31 Abs. 3 Satz 1 PStG in Verbindung mit § 60 Abs. 1 Nr. 6 und § 29 Abs. 2 FGG an die Frist des § 22 Abs. 1 FGG gebunden. Denn die sofortige Beschwerde findet nur gegen einen Beschluß statt, der die Legitimation feststellt. Gegen eine Entscheidung, die die Aufhebung eines solchen Beschlusses ablehnt, ist die einfache Beschwerde gegeben.

Der Polizeipräsident ist auch befugt, den Beschluß des Landgerichts anzufechten. Zutreffend geht das vorlegende Gericht davon aus, daß jeder zur Erhebung der weiteren Beschwerde berechtigt ist, wenn die von ihm erhobene erste Beschwerde wegen fehlenden Beschwerderechts erfolglos geblieben ist. Die in diesem Rechtszug vorzunehmende Prüfung der Befugnis des Beschwerdeführers, die Verfügung des Amtsgerichts anzufechten, ist eine Entscheidung zur Sache und nicht etwa über die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels (Beschluß des erkennenden Senats vom 26. September 1956 IV ZB 140/56, abgedruckt in NJW 1956, 1755).

### III.

Die weitere Beschwerde ist in der Hauptsache nicht begründet, weil das Landgericht und das vorlegende Gericht die Befugnis des Polizeipräsidenten, die Verfügung des Amtsgerichts vom 21. Mai 1958 mit der Beschwerde anzugreifen, zu Recht verneint haben.

a) Wie das Kammergericht in dem Vorlagebeschluß zutreffend darlegt, sind in dem durch § 31 PStG geregelten Feststellungsverfahren über die Legitimation eines Kindes durch die Eheschließung seiner Eltern gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 aaO in der seit 1. Januar 1958 maßgebenden Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1957 (BGBl I, 1125; GVBl Berlin 1957, 1021) nur noch die unmittelbar am familienrechtlichen Status des Kindes interessierten Personen, nämlich der Mann, die Frau und das Kind, berechtigt, gegen einen nach § 31 Abs. 1 PStG ergangenen Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch den die Legitimation eines Kindes festgestellt oder abgelehnt wird, Beschwerde zu erheben.

§ 22, der 1. Verordnung zur Ausführung des Personen-

standsgesetzes vom 19. Mai 1938 (RGBl I, 533) räumte ein Beschwerderecht auch der höheren Verwaltungsbehörde ein. Die Vorschrift ist jedoch mit Wirkung vom 1. Januar 1958 durch § 76 der VO zur Ausführung des PStG vom 12. August 1957 (BGBl I, 1139; GVBl Berlin 1957, 1030) aufgehoben worden. Die am 1. Januar 1958 in Kraft getretene Ausführungsverordnung vom 12. August 1957 räumt der Verwaltungsbehörde im Legitimationsverfahren ein Beschwerderecht nicht mehr ein. § 31 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 PStG, der in seiner Fassung eindeutig ist, will damit den Kreis der Beschwerdeberechtigten auf die in dieser Vorschrift bezeichneten Personen abschließend beschränken. Der Polizeipräsident kann daher seine Beschwerdebefugnis weder auf § 20 FGG noch auf § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG stützen (OLG München JFG 20, 167; Keidel aaO § 70 Anm. 4a).

b) Auch aus § 49 PStG, der der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten das Recht verleiht, die Ablehnung eines Antrags auf Berichtigung des Standesregisters mit der Beschwerde anzugreifen, ist eine Beschwerdebefugnis des Polizeipräsidenten nicht herzuleiten. Ganz abgesehen davon, ob der Polizeipräsident schon deshalb keine Beschwerde aus § 49 Abs. 2 PStG erheben kann, weil er, wie das Kammergericht unter Hinweis auf § 98 Abs. 2 der ersten Ausführungsverordnung zum PStG vom 19. Mai 1938 und § 32 Nr. 1 des am 1. Januar 1959 in Kraft getretenen allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes für Berlin vom 2. Oktober 1958 (GVBl 1958, 947) dargelegt hat, nicht Aufsichtsbehörde im Sinne der §§ 49, 59 PStG ist, handelt es sich hier nicht um eine auf Grund des § 49 aaO ergangene Verfügung. Vielmehr begehrt der Polizeipräsident die Aufhebung des Legitimationsbeschlusses des Vormundschaftsgerichts. Dieser Antrag hat nicht die Berichtigung des vom Standesbeamten in Spandau geführten Familienbuches zum Gegenstand, sondern betrifft unmittelbar die Frage, ob

das Kind Michael durch die Heirat seiner Mutter ehelich geworden ist. Diese Entscheidung kann nur im Verfahren nach § 31 PStG durch das Vormundschaftsgericht oder im Statusprozeß getroffen werden, nicht aber im Berichtigungsverfahren durch das nach § 50 PStG zuständige Amtsgericht.

Der Polizeipräsident hat hier allerdings Beschwerde nicht gegen einen die Legitimation feststellenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts, sondern gegen eine Entscheidung eingelegt, die die Aufhebung eines solchen Beschlusses verweigert. Doch auch ein Beschluß, durch den das Vormundschaftsgericht die Abänderung des die Legitimation feststellenden oder ablehnenden Beschlusses verfügt oder die Abänderung verweigert, hat eine nach § 31 aaO zu treffende Entscheidung zum Gegenstand. Es ist hierfür unerheblich und kann daher dahingestellt bleiben, ob die Beteiligten, die wegen ihres Einverständnisses mit der Legitimation oder wegen Versäumung der Beschwerdefrist den die Legitimation feststellenden Beschluß nicht mehr mit einem Rechtsmittel angreifen können (§ 31 Abs. 3 PStG), überhaupt das Recht haben, die Aufhebung einer solchen Entscheidung zu beantragen, auf diese Weise ein neues Verfahren einzuleiten und bei Zurückweisung ihres Begehrens Beschwerde zu erheben, oder ob ihr Antrag lediglich als Anregung des Vormundschaftsgerichts, von Amts wegen die Übereinstimmung seines Beschlusses mit der materiellen Rechtslage zu prüfen, anzusehen ist und deshalb auch nicht durch eine beschwerdefähige Verfügung beschieden werden muß. Gegen die Ablehnung des Antrags, den die Legitimation feststellenden Beschluß aufzuheben, kann nur den in § 31 Abs. 2 Satz 2 PStG genannten Personen oder Behörden ein Beschwerderecht zustehen, da sonst der Kreis der zur Teilnahme am Legitimationsverfahren Berechtigten über die unmittelbar am familienrechtlichen Status des Kindes

interessierten Personen hinaus gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes erweitert würde.

Nach alledem ist die weitere Beschwerde des Polizeipräsidenten in der Hauptsache unbegründet. Das Landgericht hätte jedoch die Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts nicht als unbegründet zurückweisen dürfen, sondern als unzulässig verwerfen müssen. Denn das Recht zur Einlegung der Beschwerde ist Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels (Beschlüsse des erkennenden Senats vom 13. Juli 1953 IV ZB 57/53 ÄNJW 1953, 16667 und vom 26. September 1956 IV ZB 140/56 ÄNJW 1956, 1755 = FamRZ 1956, 3797). Der angefochtene Beschluß ist dementsprechend richtigzustellen.

Ob und unter welchen Voraussetzungen das Vormundschaftsgericht von Amts wegen einen die Ehelichkeit des Kindes feststellenden Beschluß ändern kann, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. hierzu das Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1957 IV ZR 285/56 ÄNJW 1957, 10677).

#### IV.

Die Kostenentscheidung des angefochtenen Beschlusses kann nicht in vollem Umfang aufrechterhalten werden.

a) Die zugunsten des Vaters des Kindes ergangene Kostenentscheidung kann nicht bestehen bleiben, weil ausweislich der zu den Akten eingereichten Vollmacht vom 25. Juli 1958 nur die Mutter sich durch Anwälte am Verfahren beteiligt hat. Wenn der Vorlagebeschluß daraus den Schluß zieht, daß der Vater, wenn er auch materiell Beteiligter gewesen sei, nicht formell am Verfahren teilgenommen habe, und deshalb

die Erstattung seiner Kosten nicht verlangen könne noch mit den Kosten eines anderen Beteiligten belastet werden dürfe, so ist das nicht richtig. Denn der Vater Johannes B. ist dadurch, daß ihm die Beschwerdeschrift des Polizeipräsidenten zur Stellungnahme mitgeteilt worden ist, zum Verfahren herangezogen und damit auch formell beteiligt worden, obwohl er keine Stellungnahme eingereicht hat (Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1955, 1. Band S. 131; Keidel 7. Aufl. § 13a FGG Anm. 4 f). Trotzdem ist insoweit die Ansicht des vorlegenden Gerichts im Ergebnis richtig. Denn in einem solchen Falle darf das Gericht in der Regel davon ausgehen, daß diesem Beteiligten Kosten nicht erwachsen sind. Wer im Verfahren nicht hervorgetreten ist, hat kein Rechtsschutzbedürfnis an einer Kostenentscheidung zu seinen Gunsten (Keidel aaO). Es ist allerdings möglich, daß ein zum Verfahren zugezogener Beteiligter auf Grund der Beratung durch einen Anwalt sich einer Antragstellung oder Äußerung zur Sache enthalten hat, ihm aber Anwaltskosten gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 RAGebO oder sonstige notwendige Auslagen entstanden sind. Darauf muß der Beteiligte aber das Gericht hinweisen; anderenfalls kann das Gericht davon ausgehen, daß eine Kostenentscheidung nach § 13a Abs. 1 FGG zugunsten dieses Beteiligten entbehrlich ist.

b) Dagegen ist die Kostenentscheidung des landgerichtlichen Beschlusses insoweit aufrechtzuerhalten, als es die außergerichtlichen Kosten der Ehefrau B. in der Beschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer auferlegt. Ob dies möglich ist, richtet sich nach dem schon erwähnten, durch Art. X § 4 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl I, 861; GVBl Berlin 1957, 901) in das FGG eingefügten § 13a FGG. Diese Bestimmung enthält in ihrem Absatz 1, um dessen Anwendung es sich für die erwähnte Frage im besonderen handelt, zwei

Einzelvorschriften. Während es in Satz 1 dieses Absatzes in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt ist ("kann"), anzuordnen, daß die Kosten, die zur zweckmäßigen Erledigung einer Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht und an der Angelegenheit m e h r e r e P e r s o n e n beteiligt sind, schreibt Satz 2 die Auferlegung der Kosten zwingend vor ("sind"), wenn ein Beteiligter die Kosten durch ein unbegründetes Rechtsmittel oder durch grobes Verschulden veranlaßt hat.

Für die Anwendung dieser Bestimmung im vorliegenden Fall ist die Beantwortung zweier sich aus dem Wortlaut nicht unmittelbar ergebender Fragen entscheidend. Einmal die, ob unter Beteiligten oder beteiligten Personen auch eine Behörde oder sonstige Stelle zu verstehen ist, wenn sie an dem Verfahren beteiligt ist, und dann die weitere, ob Satz 2 auch dann anzuwenden ist, wenn das Rechtsmittel nicht als unbegründet zurückgewiesen wird, sondern unzulässig ist und aus diesem Grunde verworfen wird, ohne daß über die Beschwerde sachlich entschieden wird.

Der Senat vermag der Ansicht, die hierzu in dem Vorlagebeschluß vertreten wird, nicht beizutreten, er hält vielmehr die des Oberlandesgerichts in Oldenburg für richtig. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn der Vorschrift des § 13a FGG.

Beyor diese Vorschrift am 1. Oktober 1957 in Kraft trat, war die Regelung der Kostenerstattung zwischen den an einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten dem Landesrecht überlassen (§ 200 FGG). Die landesrechtlichen Vorschriften stellten die Auferlegung außergerichtlicher Kosten an bei einem solchen Verfahren Beteiligten

in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts (vgl. § 20 Abs. 2 Bad.LFGG; Art. 6 Württ. AGBGB; Art. 11 Hess.FGG vom 12. April 1954; § 9 Preuß.FGG). Nur Art. 131 Abs. 2 des Bayer.AGBGB bestimmte, daß der Beteiligte die Kosten, die er durch einen unbegründeten Antrag, durch eine unbegründete Beschwerde oder durch grobes Verschulden verursacht habe, tragen müsse. Das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLGZ 33, 191, 195; 28 A, 106) legte diese Vorschrift dahin aus, daß unter einem Beteiligten nur eine Privatperson, nicht aber eine Behörde, die im öffentlichen Interesse tätig geworden sei, zu verstehen sei. Auf dieser Rechtsprechung fußend, will das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLGZ 1958, 97) und ihm folgend das vorlegende Gericht auch den Begriff der "beteiligten Person" in § 13a Abs. 1 Satz 1 FGG bestimmen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Art. 131 des Bayer.AGBGB mag zwar bei Schaffung des § 13a FGG auch als Vorbild gedient haben (vgl. Begründung zu Art. 9 § 3 des Entwurfs des Kostenänderungsgesetzes, BR-Drucks. Nr. 138/56 S. 282 f). Er ist aber nicht das einzige Vorbild. So finden sich die Worte "Sind an einer Angelegenheit mehrere Personen beteiligt" in Art. 9 Preuß.FGG und es kann angenommen werden, daß diese Vorschrift ebenfalls bei der Formulierung des § 13a aaO berücksichtigt worden ist, zumal sie in ihrer Formulierung von der des Art. 131 Bayer.AGBGB erheblich abweicht. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die in BayObLGZ 28 A, 106 und 33, 195 vertretene Meinung auch für die Auslegung des § 13a Abs. 1 FGG maßgebend sein müsse.

Dazu kommt aber, daß die neue bundesrechtliche Vorschrift, wenn auch nicht im Wortlaut, so doch in ihrem sachlichen Gehalt weitgehend dem § 45 Abs. 1 LwVG entspricht, wie das Oberlandesgericht Oldenburg zutreffend dargelegt und das vorlegende Gericht nicht verkannt hat. Sowohl § 13a Abs. 1

FGG wie auch § 45 Abs. 1 LwVG sehen jeweils in Satz 2 vor, daß einem Beteiligten die durch sein unbegründetes Rechtsmittel oder grobes Verschulden verursachten Kosten aufzuerlegen sind. Daß die Landwirtschaftsbehörde, die Beschwerde erhoben hat, im Sinne des § 45 LwVG (formell) Beteiligte sei und daher im Falle ihres Unterliegens die Kosten des Beschwerdegegners tragen müsse, hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angenommen (Beschlüsse vom 10. März 1955 V BLw 14/55 LM Nr. 7 zu § 24 LwVG = MDR 1955, 6057; vom 11. Oktober 1955 V BLw 24/55 RdL 1956, 567 und vom 3. Mai 1956 V BLw 72/55 RdL 1956, 2457). Ebenso wie die Landwirtschaftsbehörde, die im öffentlichen Interesse tätig wird, als Beteiligte gilt, muß aber eine Behörde, die in Wahrung der Belange der Allgemeinheit Beschwerde gegen eine im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Verfügung eingelegt hat, als formell Beteiligte angesehen werden (so Keidel 7. Aufl. § 6 FGG Anm. 3a; Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1955, § 12 III 1 S. 129).

Der Vorlagebeschluß meint zwar, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 45 LwVG sei für die Auslegung des § 13a Abs. 1 FGG deshalb nicht heranzuziehen, weil Satz 1 der letztgenannten Vorschrift die Beteiligung mehrerer Personen voraussetze, eine Behörde aber keine Rechtspersönlichkeit besitze, während § 45 Abs. 1 LwVG von einem "unterliegenden" Beteiligten schlechthin spreche. Auch das Bayerische Oberste Landesgericht hat in dem oben erwähnten Beschluß seine Ablehnung der Kostenbelastung einer Behörde darauf gestützt, daß die Fassung des § 13a Abs. 1 FGG eine Kostenentscheidung nur zum Nachteil einer natürlichen oder juristischen Person zulasse. Diese Ansicht stützt sich nur auf den Wortlaut des § 13a Abs. 1 Satz 1 FGG, unterscheidet aber nicht zwischen Beteiligten, die im öffentlichen Interesse handeln oder eigene Belange ver-

treten, sondern nur zwischen rechtsfähigen Behörden einerseits und Personen des privaten und öffentlichen Rechts andererseits. Sie begegnet schon Bedenken deshalb, weil es einen allgemeinen Satz, daß eine Person oder eine Behörde, die sich im öffentlichen Interesse an einem gerichtlichen Verfahren beteiligt, zur Tragung der Kosten eines anderen Beteiligten nicht herangezogen wird, im deutschen Recht nicht gibt. Zimmermann in Rpfleger 1958, 209, 213 weist auf eine Reihe von bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, die die Kostentragungspflicht von Behörden vorsehen, die nicht als Organe ihres Rechtsträgers in dessen Interesse, sondern im öffentlichen Interesse schlechthin beteiligt sind. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang vor allem die §§ 637, 640 ZPO, die die Erstattung der Kosten der Staatskasse aufbürden, wenn der als Partei auftretende Staatsanwalt in einem Ehenichtigkeitsrechtsstreit oder in einer der in § 640 Abs. 1 ZPO geregelten Rechtsstreitigkeiten unterliegt. Es besteht daher grundsätzlich kein Bedenken, von dem Wortlaut des § 13a Abs. 1 Satz 1 FGG abzugehen und die im öffentlichen Interesse sich beteiligende Behörde einer beteiligten rechtsfähigen Person, an die der Gesetzgeber allein gedacht hat, gleichzusetzen. Dies kann im Einzelfalle der Billigkeit entsprechen, und das öffentliche Interesse, das die beteiligte Behörde verfolgt, steht schon im Rahmen des in Satz 1 des § 13a Abs. 1 aaO einer solchen Kostenanordnung nicht entgegen, weil hier das Ermessen des Gerichts entscheidet.

Zu ganz unbilligen Ergebnissen kann die im Vorlagebeschluß vertretene Rechtsansicht führen, soweit es sich um die Anwendung des § 13a Abs. 1 Satz 2 aaO handelt. Hier versteht es sich zunächst von selbst, daß der Begriff des "Beteiligten" nicht anders verstanden werden kann als in Satz 1. Diese Ansicht zwänge zu der unangemessenen Auslegung

Folgerung, daß die Erstattung der der Behörde erwachsenen Kosten nicht angeordnet werden könnte, wenn sie im öffentlichen Interesse am Verfahren teilgenommen und der Gegner noch so mutwillig ein für ihn aussichtsloses Verfahren betrieben hat. Das kann schwerlich der Sinn der in Satz 1 getroffenen Regelung sein.

Dazu kommt aber noch folgendes: Satz 2 beruht auf einer klaren Entscheidung des Gesetzgebers: Wer eine Rechtsstellung, die durch eine sachlich richtige Verfügung erlangt oder bestätigt worden ist, gegen einen Beschwerdeführer verteidigt, soll durch den ungerechtfertigten oder unzulässigen Angriff keine Kostennachteile erleiden; die Nachteile haben den zu treffen, der zu Unrecht die Aufwendungen einer nochmaligen Prüfung veranlaßt hat. Anders kann die Fassung des § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG nicht verstanden werden. In ihr ist außerdem nur von einem "Beteiligten" die Rede, ohne daß dieser Begriff bestimmt oder gar eingeeengt ist. Wer Beschwerde gegen eine im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Entscheidung erhebt, ist Beteiligter im Sinne des Satz 2. Diese formelle Beteiligung reicht aus, den erfolglosen Beschwerdeführer mit den Kosten des Rechtsmittelgegners zu belasten. Sonst würden als Ausnahme von dem erwähnten, im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Grundsatz die Behörden, denen keine Rechtspersönlichkeit zukommt, eine nicht gerechtfertigte Sonderstellung einnehmen. Die am Beschwerdeverfahren beteiligten natürlichen und juristischen Personen, d.h. auch Körperschaften des öffentlichen Rechts, wären gegenüber nicht rechtsfähigen Behörden wesentlich benachteiligt: Wäre das Rechtsmittel einer Behörde erfolglos geblieben, so könnten dem Gegner die Kosten nicht erstattet werden. Hätte dagegen die Behörde als Beschwerdegegner die Verwerfung oder Zurückweisung eines Rechtsmittels erreicht, müßten die der Behörde

erwachsenen Auslagen erstattet werden. Selbst ein öffentliche Interessen wahrnehmender Beschwerdeführer wäre im Falle seines Unterliegens je nachdem, ob er eigene Rechtspersönlichkeit besitzt (wie z.B. die Industrie- und Handelskammer im Verfahren nach § 126 FGG) oder nicht, mit den Kosten des Gegners zu belasten oder von ihnen freizustellen. Diese Schlechterstellung der am Verfahren beteiligten Personen des privaten oder öffentlichen Rechts gegenüber nicht rechtsfähigen Behörden widerspricht dem Grundsatz, daß den am FGG-Verfahren Beteiligten die gleiche Rechtsstellung zukommt. Das Gericht mag zwar verpflichtet sein, in manchen Fällen die Stellungnahme einer Behörde einzuholen (vgl. § 43 JWG, § 22 VerschG, § 47 Abs. 2 PStG, § 66a FGG). Folgt die Behörde dem Ersuchen um Stellungnahme, so kann sie deswegen nicht mit Kosten belastet werden. Denn dann ist sie nur ein Hilfsorgan des Gerichts. Nimmt sie aber als Antragstellerin oder Beschwerdeführerin am Verfahren teil, dann darf sie vor Gericht nicht günstiger gestellt sein als der Bürger oder eine juristische Person, die zur Mitwirkung im Verfahren berechtigt sind. Es besteht kein hinreichender Grund, eine Kostenentscheidung zugunsten dessen auszuschließen, der seine eigenen Interessen gegen die im Namen der Allgemeinheit geltend gemachten aber unbegründeten Angriffe verteidigt. Ob die Belange der Allgemeinheit oder die des einzelnen Staatsbürgers den Vorzug verdienen, entscheidet das Gericht. Ihre Interessen sind nicht von vornherein schutzwürdiger als die des Gegners. Das gilt auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus der Tatsache, daß ein Beteiligter öffentliche Interessen vertritt, kann daher seine Freistellung von einer Kostentragungspflicht nicht begründet werden. § 13a Abs. 1 FGG unterscheidet nicht zwischen Beteiligten, die öffentliche Belange oder eigene Interessen vertreten.

An diesem Ergebnis ändert auch die richtige Erwägung des Kammergerichts nichts, daß eine Behörde sich in der Regel selbst vertritt und ihr daher außer dem nicht erstattungsfähigen gewöhnlichen Verwaltungsaufwand oft keine Kosten erwachsen, die dem Gegner auferlegt werden könnten. Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bekannt. Er hat ihn nicht gehindert, in den bereits beispielhaft angeführten Verfahren für den Fall des Unterliegens der Behörde ihre oder ihres Trägers Kostenerstattungspflicht vorzusehen. Im FGG-Verfahren, soweit es bundesrechtliche Angelegenheiten betrifft und Sondervorschriften nicht eingreifen (§ 13a Abs. 3 FGG), hat der Gesetzgeber den Grundsatz, daß die Kostenerstattung sich nach dem Erfolg in der Sache richtet, nur beschränkt verwirklicht. Er gilt nur für die Erstattung der im zweiten und dritten Rechtszug dem Beschwerdegegner erwachsenen Kosten unter der Voraussetzung, daß die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt wird. Allein in diesem Falle ist die Kostentragungspflicht auch einer beschwerdeführenden Behörde vorgeschrieben. Hier Ausnahmen zuzulassen, weil dem Beschwerdeführer selbst keine Kosten erwachsen sind, wäre unangemessen. Denn für den erfolgreichen Beschwerdegegner, dem durch das unbegründete oder unzulässige Rechtsmittel Auslagen entstanden sind, ist es unerheblich, ob der Beschwerdeführer eine Behörde oder eine Privatperson ist und ob ihr das Rechtsmittel Kosten verursacht hat.

Auch die Befürchtung des Kammergerichts, die von ihm abgelehnte Ansicht werde sich hemmend auf die FGG-Verfahren auswirken, in denen die Gerichte der Unterstützung der im öffentlichen Interesse handelnden Behörden bedürften, ist nicht geeignet, eine Sonderstellung der Behörden bei Anwendung des § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG zu rechtfertigen. Eine Hemmung könnte nur dann eintreten, wenn Behörden trotz sachlicher Berechtigung ihres Standpunktes sich aus sach-

fremden, nämlich finanziellen Erwägungen von einer Teilnahme am Verfahren oder der Einlegung eines Rechtsmittels abhalten ließen. Das kann nicht unterstellt werden. Im übrigen würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Untätigkeit einer Behörde gegen die ihr durch das Gesetz auferlegte Pflicht und den Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung verstoßen. Die Möglichkeit eines pflichtwidrigen Verhaltens der Behörden kann aber nicht die Auslegung einer Rechtsvorschrift in einem die Behörden begünstigenden Sinne begründen.

Aus dem erwähnten Grundsatz, daß derjenige, der in der höheren Instanz seine auf der Entscheidung der Vorinstanz beruhende Rechtsstellung verteidigt, durch ungerechtfertigte Angriffe gegen diese Stellung keine Nachteile erleiden soll, daß diese vielmehr denjenigen treffen sollen, der zu Unrecht die nochmalige Nachprüfung der Vorentscheidung veranlaßt, ergibt sich schon die Antwort auf die weitere hier gestellte Frage, ob die Kosten eines anderen Beteiligten, die durch die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels veranlaßt sind, nach § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG dem Beschwerdeführer auferlegt werden müssen, oder ob die hier zu treffende Kostenentscheidung von dem Gericht nach billigem Ermessen zu treffen ist. Vom Standpunkt des Beschwerdegegners aus macht es keinen Unterschied, ob das erfolglose Rechtsmittel unbegründet oder unzulässig ist. Es ist daher sachgerecht, auch im Falle der Verwerfung der unzulässigen Beschwerde in allen Fällen den Beschwerdeführer mit den außergerichtlichen Kosten anderer Beteiligter zu belasten. Es wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, einen Beteiligten, dessen Rechtsmittel wegen Versäumung der Beschwerdefrist, Verletzung der Formvorschriften oder mangels Beschwerdeberechtigung sachlich nicht zu prüfen ist und daher von vornherein keinen Erfolg verspricht, im Kostenpunkt günstiger zu stellen als den Beschwerdeführer, der ein unbegründetes Rechtsmittel einlegt. Das scheint auch die Ansicht des V. Zivilsenats zu sein, wie sich aus

einer beiläufigen Bemerkung in BGHZ 28, 117, 121 ergibt. Überdies hat dieser Senat in dauernder Rechtsprechung in Landwirtschaftssachen dem Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 LWVG die durch ein unzulässiges Rechtsmittel entstandenen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdegegners auferlegt, obwohl § 45 Abs. 1 Satz 2 aaO auch nur vom unbegründeten Rechtsmittel spricht. Wie bei der Auslegung dieser Bestimmung ist auch bei der des § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG nicht am Wortlaut zu haften, sondern der Sinn und Zweck des Gesetzes als maßgebend zu berücksichtigen (vgl. Beschlüsse vom 7. Februar 1955 V BLw 3/55 und vom 8. März 1956 V BLw 1/56).

Was im Vorstehenden zur einfachen Beschwerde ausgeführt ist, muß auch für die weitere Beschwerde gelten. Aus allen diesen Gründen muß daher angenommen werden, daß auch eine nicht rechtsfähige Behörde, deren Rechtsmittel zurückgewiesen oder verworfen wird, die Kosten des Gegners nach § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG zu tragen hat. Der Vater des Kindes ist auch in dem Verfahren der weiteren Beschwerde nicht hervorgetreten.

Ascher      Raske      Johanness      Dr.v.Werner      Wüstenberg