BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 35/15

vom

18. November 2015

in der Nachlasssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 81 Abs. 1

Bei der nach billigem Ermessen zu treffenden Kostenentscheidung in Erbscheinsverfahren gemäß § 81 Abs. 1 FamFG sind sämtliche in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles heranzuziehen. Hierbei kann - ohne Anwendung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses - neben anderen Umständen auch das Obsiegen und Unterliegen berücksichtigt werden.

BGH, Beschluss vom 18. November 2015 - IV ZB 35/15 - OLG Schleswig
AG Meldorf

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, den Richter Dr. Karczewski und die Richterin Dr. Bußmann

am 18. November 2015

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. Mai 2015 wird auf Kosten des Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 4.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Parteien stritten um die Erbfolge nach der am 4. März 2014 verstorbenen Erblasserin. Die Beteiligte zu 1 ist deren Tochter, die übrigen Beteiligten sind die Kinder des am 20. Februar 2008 vorverstorbenen Sohnes der Erblasserin. Mit notariellem Testament vom 3. November 2010 setzte die Erblasserin die Beteiligten zu 2 bis 5 zu ihren Universalerben ein. Die Beteiligte zu 1 hielt dieses Testament wegen Verstoßes gegen die Höfeordnung für unwirksam und beantragte einen Erbschein aufgrund gesetzlicher Erbfolge, der sie als Miterbin zu 1/2 sowie die übrigen Beteiligten als Miterben zu je 1/8 ausweisen sollte.

2 Das Nachlassgericht hat den Erbscheinsantrag auf Kosten der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat ihre Beschwerde mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass bezüglich des erstinstanzlichen Verfahrens die Beteiligten zu 1 und 2 die Gerichtskosten zu je 1/2 tragen und eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht angeordnet wird. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zu der Frage, mit welchem Gewicht das Obsiegen und Unterliegen im Erbscheinsverfahren im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach § 81 Abs. 1 FamFG zu berücksichtigen ist, zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2. Er beantragt, den Beschluss des Beschwerdegerichts aufzuheben, soweit dort zu seinem Nachteil über die Kosten der ersten Instanz entschieden wurde und auch diese Kosten der Beteiligten zu 1 insgesamt aufzuerlegen.

3 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht, dessen Beschluss in ErbR 2015, 445 (= ZEV 2015, 635 m. Anm. Kroiß) veröffentlicht ist, hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Belang - ausgeführt, der Gesetzgeber habe sich im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG bewusst dagegen entschieden, ausschließlich das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen zum Maßstab der Kostenverteilung zu machen. Nur das Hinzutreten weiterer Umstände, wie etwa eine offenkundig erkennbare Aussichtslosigkeit des Antrags, könne eine Kostenentscheidung zum Nachteil des unterliegenden Antragstellers rechtfertigen. Erbscheinverfahren könnten nicht mit beliebigen vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten verglichen werden. Es gehe in rechtlicher Hinsicht nicht um

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Durchsetzung eines Individualanspruchs, sondern um die Ermittlung der korrekten gesetzlichen Erbfolge oder des testamentarisch niedergelegten Erblasserwillens. Für das Verfahren gelte der Grundsatz der Amtsermittlung. Im Erbscheinverfahren erscheine es nicht ganz passend, Erfolg oder Misserfolg eines Antrags einem Obsiegen und Unterliegen im Zivilrechtsstreit gleichzustellen und zum vorrangigen Maßstab der Kostenentscheidung zu machen. Richtiger erscheine es vielmehr, danach zu fragen, inwieweit die Beteiligten in vertretbarer Weise dazu beigetragen hätten, die objektiv richtige Erbfolge zu ermitteln. Hieraus folge, dass die Gerichtskosten unter den am Verfahren Beteiligten aufzuteilen seien und von der Anordnung der Kostenerstattung abzusehen sei, sofern nicht Gründe dafür sprächen, einen Beteiligten einseitig zu belasten. Derartige besondere Umstände lägen hier nicht vor. Der Beteiligten zu 1 sei weder grobes Verschulden im Sinne von § 81 Abs. 2 FamFG noch ein vergleichbar vorwerfbares Verhalten anzulasten. Ihre Annahme, das Testament sei wegen Verstoßes gegen die Höfeordnung nichtig, sei zwar nicht haltbar. Andererseits führe das Nebeneinander von Höfeordnung und bürgerlichem Erbrecht vielfach zu Auslegungsschwierigkeiten und Missverständnissen. Insofern halte sich die Auffassung der Beteiligten zu 1 noch in einem vertretbaren Rahmen. Sonstige Umstände, die eine einseitige Kostenentscheidung zu ihren Lasten rechtfertigten, bestünden nicht.

5 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung jedenfalls im Ergebnis stand.

6 a) Gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG kann das Gericht die Kosten des Verfahrens, zu denen gemäß § 80 FamFG die Gerichtskosten und die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der

Beteiligten gehören, nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Es kann auch anordnen, dass von der Erhebung der Kosten abzusehen ist (§ 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG). In § 81 Abs. 2 FamFG hat der Gesetzgeber verschiedene Tatbestände geregelt, die vorsehen, dass das Gericht die Kosten des Verfahrens einem Beteiligten ganz oder teilweise auferlegen soll. Dies ist etwa der Fall, wenn der Antrag des Beteiligten von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste (§ 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Ferner soll das Gericht die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels dem Beteiligten auferlegen, der es eingelegt hat (§ 84 FamFG).

7 b) Die Frage, welche Kostenverteilung in Nachlasssachen, insbesondere bei streitigen Erbscheinsanträgen, vorzunehmen ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beurteilt.

8 aa) Einige Oberlandesgerichte, insbesondere das Beschwerdegericht, vertreten die Auffassung, die Kostenentscheidung in Nachlassverfahren richte sich im Rahmen von § 81 Abs. 1 FamFG nicht in erster Linie am Obsiegen und Unterliegen von Antragsteller und Antragsgegner aus. Vielmehr sei nur bei Hinzutreten zusätzlicher Umstände eine Kostenentscheidung zum Nachteil des unterlegenen Antragstellers gerechtfertigt (neben der angefochtenen Entscheidung ferner OLG Schleswig ErbR 2015, 461; FamRZ 2014, 1217, 1218; ZEV 2013, 445, 446; FamRZ 2011, 923; so auch Kroiß, ZEV 2015, 635, 639 f.; ähnlich OLG Rostock ErbR 2015, 326, 328; KG FGPrax 2012, 115, 116 f.).

9 bb) Nach anderer Ansicht kommt dem Maß des Obsiegens und Unterliegens auch im Rahmen von § 81 Abs. 1 FamFG besondere Bedeutung zu, namentlich in streitigen Nachlasssachen mit vermögensrechtli-

chem Schwerpunkt (vgl. OLG Düsseldorf ErbR 2014, 391, 392; ZEV 2012, 662, 664, welches von diesem Grundsatz nur abweichen will, wenn der Standpunkt eines Beteiligten auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beruht; ferner OLG Köln ErbR 2015, 266, 268; OLG Frankfurt am Main ZEV 2015, 158, 160; einschränkend OLG München ZEV 2012, 661 f.). Auch im Schrifttum wird dem Maß des Obsiegens und Unterliegens namentlich in streitigen Nachlassverfahren ein - mit unterschiedlicher Gewichtung im Einzelnen - erhebliches Gewicht beigemessen (vgl. Keidel/Zimmermann, FamFG 18. Aufl. § 81 Rn. 46, 49; MünchKomm-FamFG/Schindler, 2. Aufl. § 81 Rn. 12 f.; Borth/Grandel in Musielak/Borth, FamFG 5. Aufl. § 81 Rn. 3; Feskorn in Prütting/Helms, FamFG 3. Aufl. § 81 Rn. 12; Rojahn in Burandt/Rojahn, Erbrecht 2. Aufl. § 81 FamFG Rn. 3; Kuhn, ErbR 2014, 108, 111 f.; ErbR 2015, 417, 420-422).

10 cc) Der Bundesgerichtshof hat sich in Nachlasssachen bisher nicht im Einzelnen mit der Auslegung von § 81 Abs. 1 FamFG befasst. Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat bei einem erfolgreichen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft entschieden, bei der Ermessensausübung im Rahmen des § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG könne nicht von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgegangen werden; es entspreche nicht billigem Ermessen, dem Kindesvater allein aufgrund seines Unterliegens die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn dieser berechtigte Zweifel an seiner Vaterschaft gehabt habe (Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13, FamRZ 2014, 744 Rn. 11-16). Das Maß des Obsiegens oder Unterliegens sei zwar ein Gesichtspunkt, der in die Ermessensentscheidung eingestellt werden könne. Das gelte aber vornehmlich für echte Streitverfahren, in denen sich die Beteiligten als Gegner gegenüberstünden und daher eine gewisse Ähnlichkeit zu einem Zi-

vilprozess bestehe. Das sei bei einem Verfahren zur Vaterschaftsfeststellung nicht der Fall.

11 c) Auch in Nachlasssachen kann § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG unabhängig von der Art des Verfahrens kein Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Verteilung der Kosten entnommen werden. Vielmehr entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen darüber, ob es den Beteiligten ganz oder zum Teil Kosten auferlegt. Das Gericht kann Kosten zwischen den Beteiligten ganz oder teilweise aufteilen, sie gegeneinander aufheben, eine unterschiedliche Verteilung von Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten vornehmen oder gänzlich von der Erhebung von Kosten absehen. Der Gesetzgeber hat dem Gericht in § 81 Abs. 1 FamFG ein weites Ermessen eingeräumt. Anders als nach der bis zum 31. August 2009 geltenden Regelung des § 13a Abs. 1 FGG kann das Gericht eine Erstattung nicht nur hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten, sondern auch bezüglich der Gerichtskosten anordnen. Die in § 13a Abs. 1 Satz 1 FGG enthaltene Regel, dass in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit jeder Beteiligte grundsätzlich seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen hat, wurde aufgegeben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13, FamRZ 2014, 744 Rn. 11 f.; BT-Drucks. 16/6308 S. 215).

12 Auf dieser Grundlage lässt sich dem Gesetz weder ein Regel-Ausnahme-Verhältnis des Inhalts entnehmen, dass die Kostenverteilung regelmäßig nach dem Maß des Obsiegens und Unterliegens zu erfolgen hätte, noch umgekehrt, dass, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, es auf den Erfolg nicht ankommt.

13 Dem Wortlaut des § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG lässt sich hierfür nichts entnehmen. Vielmehr soll die Verteilung der Kosten hier ausschließlich nach billigem Ermessen erfolgen. Die Bedeutung des Obsiegens und Unterliegens wird im Gesetz ausdrücklich lediglich in § 81 Abs. 2 Nr. 2 und § 84 FamFG angesprochen. Nach § 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG soll das Gericht die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegen, wenn der Antrag des Beteiligten von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste. Nach § 84 FamFG soll das Gericht die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels dem Beteiligten auferlegen, der es eingelegt hat. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 81 Abs. 1 FamFG nicht.

14 Das Maß des Obsiegens oder Unterliegens im Rahmen der Kostenentscheidung stellt lediglich einen von mehreren Gesichtspunkten dar, der in die Ermessensentscheidung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG eingestellt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13, FamRZ 2014, 744 Rn. 16). Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich nicht die vom Bundesrat vorgeschlagene Orientierung an den Kostenvorschriften der Zivilprozessordnung gemäß §§ 91 ff. ZPO für Antragsverfahren in § 81 FamFG übernommen. So heißt es dort (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 411):

> "... Des Weiteren berücksichtigt die Orientierung an den kostenrechtlichen Vorschriften der Zivilprozessordnung die strukturellen Unterschiede zwischen Zivilverfahren und den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht hinreichend. Bei den letztgenannten ist erheblich häufiger als in Zivilverfahren eine besondere emotionale Nähe der Beteiligten zum

> Verfahren gegeben. Hierauf und auf das hieraus resultierende Verhalten im Verfahren kann mit der flexiblen Vorschrift des § 81 FamFG am besten reagiert werden. Stehen dagegen allein das Unterliegen und Obsiegen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Vordergrund, wird sich das billige Ermessen bei der Kostenentscheidung - wie bisher auch - hieran regelmäßig orientieren."

15 An anderer Stelle der Gesetzesbegründung wird ebenfalls festgehalten, dem Gericht werde durch § 81 Abs. 1 FamFG die Möglichkeit eingeräumt, den Ausgang des Verfahrens auch bei der Verteilung der gerichtlichen Kosten zu berücksichtigen (aaO 215).

16 Dem Sinn und Zweck des § 81 Abs. 1 FamFG unter Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte entspricht es, wenn das Gericht in seine Ermessensentscheidung sämtliche in Betracht kommenden Umstände einbezieht. Hierzu zählen neben dem Maß des Obsiegens und Unterliegens etwa die Art der Verfahrensführung, die verschuldete oder unverschuldete Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die familiäre und persönliche Nähe zwischen Erblasser und Verfahrensbeteiligten etc. (vgl. hierzu etwa Keidel/Zimmermann, FamFG 18. Aufl. § 81 Rn. 48; Feskorn in Prütting/Helms, FamFG 3. Aufl. § 81 Rn. 11, 13). Im Rahmen dieser umfassenden Abwägung kann auch aus der Aufzählung der Regelbeispiele für eine Kostenauferlegung in § 81 Abs. 2 FamFG nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass in allen übrigen Fällen eine Kostenauferlegung nicht gleichwohl der Billigkeit entspräche (vgl. Kuhn ErbR 2014, 108, 110 f.). § 81 Abs. 2 FamFG soll dem Gericht lediglich die Möglichkeit eröffnen, die pflichtwidrige Einleitung von Verfahren sowie Verstöße gegen die Mitwirkungspflichten der Beteiligten negativ zu sanktionieren (vgl.

BT-Drucks. 16/6308 S. 215). Im Übrigen bleibt es bei der umfassenden Abwägung im Rahmen von § 81 Abs. 1 FamFG.

17 d) Ist die Kostenentscheidung in dieser Weise in das Ermessen des Tatrichters gestellt, kann dessen Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob das Gericht die gesetzlichen Grenzen überschritten oder sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13, FamRZ 2014, 744 Rn. 14). Dieser beschränkten Überprüfung hält die angefochtene Entscheidung stand. Zwar erscheint es hier im Ansatz als bedenklich, wenn das Beschwerdegericht nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, wie etwa einer offenkundig erkennbaren Aussichtslosigkeit des Antrages, eine Kostenentscheidung zum Nachteil des unterliegenden Antragstellers annehmen will. Im Ergebnis ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts aus Rechtsgründen aber nicht zu beanstanden. Es hat eine Abwägung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte vorgenommen. Hierbei hat es mit in Rechnung gestellt, inwieweit das Obsiegen oder Unterliegen im Antragsverfahren im Rahmen der Kostenentscheidung zu berücksichtigen ist. Dabei hat es in aus Rechtsgründen nicht zu beanstandender Art und Weise auf die Unterschiede zwischen der Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche in einem ordentlichen Zivilverfahren einerseits sowie dem Erbscheinsverfahren andererseits abgestellt. Auch wenn für Streitverfahren, in denen sich die Beteiligten als Gegner gegenüberstehen, eine gewisse Ähnlichkeit zu einem Zivilprozess besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 15/13, FamRZ 2014, 744 Rn. 16), sind doch die wesentlichen Unterschiede zwischen beiden Verfahrensarten, insbesondere der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG) und die fehlende Rechtskraft von Entscheidungen im Erbscheinverfahren, zu berücksichtigen.

18 Soweit das Beschwerdegericht ferner ausgeführt hat, die Auffassung der Beteiligten zu 1, das Testament sei wegen Verstoßes gegen die Höfeordnung nichtig, sei zwar nicht haltbar, bewege sich aber angesichts der Schwierigkeiten, die aus dem Nebeneinander von Höfeordnung und bürgerlichem Erbrecht vielfach entstünden, noch in einem vertretbaren Rahmen, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob auch eine andere Kostenentscheidung - ebenfalls ermessensfehlerfrei - hätte getroffen werden können, hat das Rechtsbeschwerdegericht nicht zu beurteilen.

Mayen Felsch Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski Dr. Bußmann

Vorinstanzen:
AG Meldorf, Entscheidung vom 23.09.2014 - 40 VI 110/14 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 04.05.2015 - 3 Wx 106/14 -