

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: FGG § 13 a Abs. 1

- Rechtssatz: 1. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine Kostenentscheidung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels zulässig.
2. Die Kostenentscheidung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels erfolgt nach billigem Ermessen. Im Rahmen dieses Ermessens können auch die im Zeitpunkt der Zurücknahme ohne weiteres zu beurteilenden Erfolgsaussichten des Rechtsmittels berücksichtigt werden.

Aktenzeichen: V ZB 13/58

Beschluß des BGH vom 11. Juli 1958

KG Berlin

B e s c h l u ß

In dem Verfahren

betreffend die Erteilung eines Erbscheins nach dem am
30. Mai 1957 in B [REDACTED] verstorbenen Lehrer
a.D. Arthur I [REDACTED]

Beteiligte:

1. Witwe Elsa I [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED] Platz [REDACTED],

Antragstellerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED],

2. Frau Frieda R [REDACTED] geb. W [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Antragsgegnerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sit-
zung vom 11. Juni 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
den-ten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus,
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern

beschlossen:

Die Antragsgegnerin hat der Antrag-
stellerin die durch die weitere Beschwer-
de entstandenen außergerichtlichen Kosten
zu erstatten.

- 2 -

G r ü n d e :

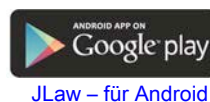
I.

Der am 30. Mai 1957 in B [REDACTED] verstorbene Lehrer a.D. Arthur I [REDACTED] hatte ein eigenhändiges Testament errichtet, in dem er Verfügungen zugunsten der Frau Frieda R [REDACTED] (Beteiligten zu 2) getroffen hatte. Die Witwe des Erblassers (Beteiligte zu 1) beantragte nach dem Tode ihres Ehemannes beim Amtsgericht Charlottenburg als Nachlaßgericht mit der Begründung, daß das Testament, soweit darin eine Erbeinsetzung der Frau Frieda R [REDACTED] gefunden werden sollte, gegen die guten Sitten verstoße, die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins auf Grund gesetzlicher Erbfolge des Inhalts, daß der Erblasser von ihr selbst und seinen beiden volljährigen Kindern beerbt worden sei. Das Amtsgericht teilte in einer Verfügung dem Vertreter der Frau R [REDACTED] mit, es beabsichtige, den beantragten Erbschein zu erteilen, weil die in dem Testament enthaltene Erbeinsetzung der Frau Frieda R [REDACTED] wegen Sittenverstoßes nichtig sei. Die Beschwerde der Frau R [REDACTED] hiergegen hatte keinen Erfolg. Das Amtsgericht erteilte darauf den erbetenen Erbschein. Die Antragsgegnerin legte gegen die Entscheidung des Landgerichts weitere Beschwerde ein, nahm jedoch, nachdem der Vertreter der Witwe I [REDACTED] Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt hatte, die weitere Beschwerde zurück. Nunmehr beantragte der Vertreter der Antragstellerin, der Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Das Kammergericht möchte davon absehen, der Antragsgegnerin die der Antragstellerin entstandenen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde aufzuerlegen, sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. Februar 1958 (Rpfler 1958, 120) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der Sache (§ 28 Abs. 2 FGG) sind gegeben.

Es handelt sich um die Auslegung des durch Art. X § 4 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl I 861) neu geschaffenen § 13 a FGG, wonach, wenn an einer Angelegenheit mehrere Personen beteiligt sind, das Gericht anordnen kann, daß die Kosten, die zur zweckentsprechenden Erledigung der Angelegenheit notwendig waren, von einem Beteiligten ganz oder teilweise zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 13 a Abs. 1 Satz 1). Hat ein Beteiligter Kosten durch ein unbegründetes Rechtsmittel oder durch grobes Verschulden veranlaßt, so sind ihm die Kosten aufzuerlegen (§ 13 a Abs. 1 Satz 2).

Das Kammergericht hält eine Kostenentscheidung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels für zulässig. Es will in einem solchen Fall die Vorschrift des § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG anwenden (vgl. auch OLG Hamm NJW 1958, 915) und danach von einer Anordnung über die Kostenerstattung absehen. Das Kammergericht würde mit der beabsichtigten Ermessensentscheidung von dem Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. Februar 1958 abweichen. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Fall, der eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraf, war auf weitere Beschwer-

de an das Bayerische Oberste Landesgericht als das für Bayern zuständige Rechtsmittelgericht (§ 199 Abs. 1 FGG in Verbindung mit § 5 Nr. 1 des Gesetzes Nr. 124 über die Wiedererrichtung des Bayerischen Obersten Landesgerichts) gelangt. Die weitere Beschwerde wurde jedoch, bevor eine Entscheidung hierüber erging, zurückgenommen. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat darauf dem Beschwerdeführer die außergerichtlichen Kosten der weiteren Beschwerde auferlegt. Es hält ebenfalls nach Zurücknahme eines Rechtsmittels eine Kostenentscheidung gemäß § 13 a Abs. 1 FGG für zulässig, ist jedoch der Auffassung, daß nicht Satz 1, sondern Satz 2 des § 13 a Abs. 1 FGG Anwendung finde und deshalb geprüft werden müsse, ob das Rechtsmittel, wenn darüber entschieden worden wäre, unbegründet gewesen wäre. Das Kammergericht und das Bayerische Oberste Landesgericht weichen somit bei der Auslegung des § 13 a Abs. 1 FGG voneinander ab. Die Tatsache, daß es sich nur um eine Kostenentscheidung handelt, steht der Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG nicht entgegen. Auch Entscheidungen über die Tragung der Kosten des Verfahrens können eine Vorlegung der Sache rechtfertigen (vgl. zu der dem § 28 Abs. 2 FGG entsprechenden Vorschrift des § 79 Abs. 2 GBO: die bei Henke/Mönch/Horber GBO 5. Aufl. § 79 Bem. 2 D und Müller ZZP 66, 245, 250. angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts RGZ 62, 140 und 134, 303; ferner RGZ 71, 312, 313 sowie BGH vom 11. März 1952, IV ZB 99/51).

III.

Gegenstand der Entscheidung ist die Frage, ob nach Zurücknahme eines Rechtsmittels eine Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten überhaupt zulässig ist und, wenn dies zu bejahen ist, ob die Entscheidung über die Kosten-

erstattung nach Satz 1 oder Satz 2 des § 13 a Abs. 1 FGG zu erfolgen hat.

1. Die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung im Falle der Zurücknahme eines Rechtsmittels ist, auch wenn sie im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ausdrücklich vorgesehen ist, zu bejahen. Eine Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Kostentragung bei Erledigung der Hauptsache (§ 91 a) oder Zurücknahme der Berufung oder Revision (§§ 515, 566) kommt allerdings nicht in Betracht. Die Frage, ob und inwieweit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bestimmungen aus dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit angewandt werden können, kann im Einzelfall zweifelhaft sein (vgl. dazu Keidel FGG 6. Aufl. Vorbem. 1 vor § 8 und § 12 Anm. 13; Schlegelberger FGG 7. Aufl. Vorbem. 3 vor § 1 sowie § 12 Anm. 7 und § 13 Anm. 7; Peters MDR 1952, 137). Im Beschluß des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 1956 (II. ZB 1/56 NJW 1956, 1320) konnte die Anwendbarkeit des § 515 ZPO bei Zurücknahme der weiteren Beschwerde offenbleiben, weil es sich um ein Vertragshilfeverfahren handelte, in dem eine Erstattung von außergerichtlichen Kosten nicht stattfindet (§ 20 VHG). Nach der Rechtsprechung des entscheidenden Senats als Senats für Landwirtschaftssachen (vgl. BGHZ 6, 248, 257 und 14, 179, 183/84 und die weiteren dort angeführten Entscheidungen) können Lücken in den Verfahrensvorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres durch eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung ausgefüllt werden. Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung dieser Vorschriften ist vielmehr nur möglich, wenn es ausdrücklich angeordnet ist, oder soweit es sich um echte Streitsachen oder um

einen allgemeinen Rechtsgedanken handelt, der in der Zivilprozeßordnung lediglich seinen Niederschlag gefunden hat. Keiner dieser Ausnahmefälle ist hier gegeben. Vor dem Inkrafttreten des § 13 a FGG war die Regelung der Kostenersatzung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Landesgesetzgebung vorbehalten (§ 200 FGG). Auch in den landesrechtlichen Bestimmungen war die Kostentragung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels nicht ausdrücklich geregelt. Eine Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache wurde jedoch überwiegend für zulässig gehalten. (vgl. dazu die Ausführungen von Zimmermann Rpfleger 1954, 171 und 1958, 69, 72 sowie Keidel Rpfleger 1954, 175 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum). Das gleiche muß für die Vorschrift des § 13 a Abs. 1 FGG gelten. Die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung ist danach nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Sachentscheidung ergeht. § 13 a Abs. 1 FGG ist vielmehr auch dann anzuwenden, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in Betracht kommt. Daraus folgt, daß auch in der Rechtsmittelinstanz eine Kostenentscheidung zulässig ist, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen wurde oder die Hauptsache sich anderweitig erledigt hat. Soweit Zimmermann (aaO), der die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache bejaht, für den Fall der Zurücknahme eines Rechtsmittels jedoch verneint, eine abweichende Auffassung vertritt, kann ihm nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß die Erledigung der Hauptsache und die Zurücknahme eines Rechtsmittels rechtlich nicht gleichbedeutend sind. Beiden Fällen ist jedoch gemeinsam, daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr erlassen werden kann. Es ist kein Grund ersichtlich, der eine unterschiedliche Behandlung dieser Fälle in Bezug auf die Zulässigkeit einer

Kostenentscheidung rechtfertigen könnte, zumal da ein praktisches Bedürfnis für eine Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten auch bei Zurücknahme eines Rechtsmittels nicht verneint werden kann. Auch § 20 Abs. 1 Nr. 8 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, auf das, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäß Anwendung finden, geht, obwohl das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, davon aus, daß eine Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache möglich ist. Demgemäß hat auch der Senat für Landwirtschaftssachen in ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. Beschlüsse vom 29. Mai 1954, V BLW 96/53, vom 10. März 1955, V BLW 14/55, RdL 1955, 224 und vom 1. Februar 1957, V BLW 65/56; vgl. auch Pritsch LwVG § 42 Bem. III c Fußnote 10 und § 45 Bem. III d Fußnote 11) eine Kostenentscheidung nach Zurücknahme eines Rechtsmittels für zulässig erachtet. Gegen die vom Kammergericht und Bayerischen Obersten Landesgericht wie auch vom Oberlandesgericht Hamm bejahte Zulässigkeit einer Kostenentscheidung nach Zurücknahme der weiteren Beschwerde bestehen somit keine Bedenken.

2. In der Frage, ob die Kostenentscheidung nach Zurücknahme der weiteren Beschwerde nach Satz 1 oder Satz 2 des § 13 a Abs. 1 FGG zu treffen ist, schließt der Senat sich der im Vorlagebeschluß näher begründeten Auffassung des Kammergerichts an. In den vor dem Inkrafttreten des § 13 a FGG geltenden landesgesetzlichen Vorschriften war eine Anordnung über die Kostenerstattung, die teils nur auf Antrag, teils auch von Amts wegen ergehen konnte, überwiegend in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt (z.B. Art. 9.

PrFGG; § 20 Abs. 2 BadFGG; Art. 6 WürttAGBGB; Art. 11 HessFGG vom 12. April 1954 GVBl 59). Nur in Bayern (Art. 131 Abs. 2 BayAGBGB) war bestimmt, daß durch einen unbegründeten Antrag, eine unbegründete Beschwerde oder durch grobes Verschulden eines Beteiligten veranlaßte Kosten kraft Gesetzes dem Beteiligten zur Last fielen, der sie verursacht hatte. Bei Zurückweisung einer Beschwerde bedurfte es einer Kostenentscheidung nicht (vgl. BayObLGZ 1951, 495).

Aus der Fassung des § 13 a Abs. 1 FGG ergibt sich, daß, wie auch in der amtlichen Begründung (Bundestagsdrucksache Nr. 2545/53 S. 283) ausgeführt wird, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die außergerichtlichen Kosten grundsätzlich nach billigem Ermessen zu entscheiden ist. Die Billigkeitsentscheidung des § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG bildet danach die Regel. Sie gilt für alle Instanzen, in der ersten Instanz sogar ausschließlich, weil die zwingende Vorschrift des § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG - von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des groben Verschuldens abgesehen - nur für die Rechtsmittelinstanzen Bedeutung hat. Ob ein Rechtsmittel unbegründet oder, was für die Kostenentscheidung gleichbedeutend ist, unzulässig war, steht eindeutig erst fest, wenn rechtskräftig darüber entschieden worden ist. Allerdings ist eine Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsmittel Erfolg gehabt haben würde, in der Regel auch im Falle der Zurücknahme möglich. Dazu bedarf es jedoch, wenn die Zurücknahme vor der endgültigen Aufklärung des Sachverhalts, also in der Tatsacheninstanz, erfolgt ist, im allgemeinen weiterer Ermittlungen. Es würde nicht dem Sinn der eine Vereinfachung der Kostenentscheidung bezweckenden gesetzlichen Regelung entsprechen, wenn auch in den Fällen, in denen eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in Betracht kommt, der Sachverhalt lediglich wegen der Kostenentschei-

dung etwa durch umfangreiche und unter Umständen erhebliche Kosten verursachende Ermittlungen so aufgeklärt werden müßte, wie das bei einer Entscheidung in der Hauptsache zu geschehen hätte. Es handelt sich hierbei um die Berücksichtigung eines allgemeinen Rechtsgedankens, dem der Gesetzgeber, worauf das Oberlandesgericht Hamm (aaO) zutreffend hinweist, bereits in der Zivilprozeßordnung (§ 91 a) unter dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie Rechnung getragen hat und der auch bei der Kostenentscheidung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht außer acht gelassen werden kann. Im übrigen sind auch Fälle denkbar, bei denen eine weitere Aufklärung und damit eine Beantwortung der Frage, ob das Rechtsmittel, wenn es nicht zurückgenommen wäre, Erfolg gehabt haben würde, nicht möglich ist. Dies kann vor allem im Verfahren in Landwirtschaftssachen, für das eine dem § 13 a Abs. 1 FGG im wesentlichen entsprechende Vorschrift gilt (§ 45 Abs. 1 LwVG), der Fall sein. Wenn die sog. Abweichungsrechtsbeschwerde (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG) vor Einreichung der Rechtsbeschwerdebegründung, in der die Zulässigkeit des Rechtsmittels begründende abweichende Entscheidung angeführt sein muß, zurückgenommen wird, ist das Rechtsbeschwerdegericht unter Umständen überhaupt nicht in der Lage, die Frage, ob das Rechtsmittel Erfolg gehabt haben würde, zu beantworten, weil die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht festgestellt werden kann. Im übrigen können gerade bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels Billigkeitserwägungen zu einer gerechten Kostenentscheidung führen. Dem Kammergericht ist somit darin zuzustimmen, daß die Kostenentscheidung nach Zurücknahme der weiteren Beschwerde nach der Regelvorschrift des § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG zu erfolgen hat.

3. Die Zurücknahme eines Rechtsmittels kann, wie das Bayerische Oberste Landesgericht unter Hinweis auf Wöhrmann/Herminghausen (LwVG § 45 Anm. 7; vgl. auch Pritsch LwVG § 45 Bem. III c^β 2) ausführt, keine Zeichen dafür sein, daß es unbegründet war. Dies braucht jedoch nicht der Fall zu sein, da, wie das Kammergericht zutreffend bemerkt, die Zurücknahme auch durch andere Erwägungen als solche über die Erfolgsaussichten bestimmt sein kann. Im übrigen ist es durchaus gerechtfertigt, daß bei der Billigkeitsentscheidung die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels im Zeitpunkt der Zurücknahme berücksichtigt werden, soweit eine Beurteilung in dieser Richtung ohne weiteres möglich ist. Grundsätzlich ist bei der nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG zu treffenden Entscheidung davon auszugehen, daß es, wie auch Zimmermann (Rpfleger 1958, 72) anerkennt, der Gerechtigkeit entspricht, wenn derjenige, der ein Rechtsmittelverfahren in Gang gebracht hat, die einem anderen Beteiligten dadurch entstandenen Kosten zu erstatten hat, wenn er das Rechtsmittel zurücknimmt, es sei denn, daß besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Solche Gründe sind im vorliegenden Falle nicht ersichtlich.

Die durch die weitere Beschwerde der Antragstellerin entstandenen Kosten, zu denen auch die durch Zuziehung eines Rechtsanwalts erwachsenen Kosten gehören, sind deshalb der Antragsgegnerin auferlegt worden.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern