

**letzte Aktualisierung:** 13.12.2019

OLG Hamm, Beschl. v. 23.7.2019 – 25 W 146/19

**FamFG §§ 80, 81, 84, 85; ZPO § 91 Abs. 1 S. 1 u. 2**  
**Außergerichtliche Kosten bei Zurückweisung des Erbscheinsantrags**

Weist das Nachlassgericht einen Erbscheinsantrag "kostenpflichtig" zurück, ohne dass sich im Übrigen aus der Entscheidung ergibt, dass oder inwiefern das Gericht auch eine Kostenregelung über die außergerichtlichen Kosten treffen wollte, ist zur Auslegung der Kostenentscheidung auf § 80 FamFG zurückzugreifen. Danach gehören zu den Kosten sowohl die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, die in dem betreffenden Fall dann auch von der Gegenseite zu ersetzen sind.

## Oberlandesgericht Hamm, 25 W 146/19

**Datum:** 23.07.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 25. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 25 W 146/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2019:0723.25W146.19.00

**Vorinstanz:** Amtsgericht Hattingen, 13 VI 108/18  
**Schlagworte:** Kostenentscheidung im Erbscheinsverfahren ohne ausdrückliche Regelung hinsichtlich außergerichtlicher Kosten  
**Normen:** §§ 80, 81 FamFG  
**Leitsätze:** Weist das Nachlassgericht einen Erbscheinsantrag "kostenpflichtig" zurück, ohne dass sich im Übrigen aus der Entscheidung ergibt, dass oder inwiefern das Gericht auch eine Kostenregelung über die außergerichtlichen Kosten treffen wollte, ist zur Auslegung der Kostenentscheidung auf § 80 FamFG zurückzugreifen. Danach gehören zu den Kosten sowohl die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, die in den betreffenden Fall dann auch von der Gegenseite zu ersetzen sind.

**Tenor:**

1.  
Auf die sofortige Beschwerde wird der Kostenfestsetzungsbeschluss teilweise abgeändert; auf Grund des Beschlusses des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Hattingen vom 23.07.2018 sind von dem **Beteiligten zu 1)** weitere 4.495,23 € – viertausendvierhundertfünfundneunzig Euro und dreiundzwanzig Cent – nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 29.12.2018 an den **Beteiligten zu 4)** zu erstatten.
2.  
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 4) trägt der Beteiligte zu 1).
3.  
Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

I.

Die Beteiligten streiten um die Erstattung von Kosten im Rahmen eines Erbscheinsverfahrens. 3

Die Beteiligten stritten um die Erbfolge nach der Erblasserin. Mit Beschluss vom 23.07.2018 wies das Amtsgericht Hattingen den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) „kostenpflichtig“ zurück, gegen den sich die Beteiligten zu 2) bis 4) gewandt hatten. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Beschwerde nahm der Beteiligte zu 1) nach Hinweisen durch den Beschwerdesenat zurück. Der Senat beschloss daraufhin, dass der Beteiligte zu 1) sowohl die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu tragen habe als auch den Beteiligten zu 2) und 4) die diesen in der Beschwerdeinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten habe. 4

Der Beteiligte zu 4) hat daraufhin die Festsetzung der ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten gegen den Beteiligten zu 1) beantragt, und zwar sowohl hinsichtlich der ersten als auch der zweiten Instanz, weil das Amtsgericht den Erbscheinsantrag „kostenpflichtig“ zurückgewiesen habe. Der Beteiligte zu 1) hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens für nicht erstattungsfähig gehalten, weil es insoweit an einer Kostengrundentscheidung fehle. 5

Mit Beschluss vom 10.05.2019 hat die Rechtspflegerin des Amtsgericht angeordnet, dass der Beteiligte zu 1) dem Beteiligten zu 4) lediglich die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens (2.885,51 € nebst Zinsen), nicht hingegen die für das erstinstanzliche Verfahren angemeldeten 4.495,23 € zu erstatten habe. Es fehle insoweit an einer Kostenentscheidung, nach welcher der Beteiligte zu 1) auch die außergerichtlichen Kosten der I. Instanz des Beteiligten zu 4) zu tragen habe. Die von Amts wegen zu treffende Kostenentscheidung betreffe die Kosten i.S.d. § 80 FamFG, wobei explizit zum Ausdruck zu bringen sei, dass auch die außergerichtlichen Kosten von der Entscheidung mit umfasst sein sollten, denn § 80 S. 2 FamFG erkläre nur § 91 I 2 ZPO für entsprechend anwendbar. Die in § 91 I 1 ZPO geregelte automatische Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei auch hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Gegners solle für die Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerade nicht gelten. 6

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 4) mit seiner sofortigen Beschwerde. Er meint weiterhin, mit der „kostenpflichtigen“ Zurückweisung des Erbscheinsantrags habe das Amtsgericht eine uneingeschränkte Kostengrundentscheidung zu seinen Gunsten erlassen, die auch seine außergerichtlichen Kosten umfasse, gerade weil das Gericht insoweit keine Differenzierung vorgenommen habe. 7

Die Rechtspflegerin hat der sofortigen Beschwerde aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen und die Sache dem zuständigen Senat zur Entscheidung vorgelegt. 8

Der Senat hat den Beteiligten unter dem 28.06.2019 folgenden Hinweis erteilt: 9

*„Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 4) dürfte begründet sein.“* 10

*Insofern ist der Senat – nach vorläufiger Beratung – der Auffassung, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich weder aus der Kostenentscheidung noch den Beschlussgründen eindeutige Anhaltspunkte dafür ergeben, dass oder inwiefern das Gericht (auch) eine Kostenregelung über die außergerichtlichen Kosten treffen wollte, zur Auslegung auf § 80 FamFG zurückzugreifen ist. Danach gehören zu den Kosten sowohl* 11

*die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. Soweit das Nachlassgericht vorliegend also den Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) „kostenpflichtig“ zurückgewiesen ist, legt der Senat diese Regelung dahingehend aus, dass der Beteiligte zu 1) die Kosten i.S.d. § 80 FamFG zu tragen hat, also sowohl die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen des Beteiligten zu 4).*

*Auch wenn die Kostenentscheidung materiellrechtlich möglicherweise unzutreffend ist, weil das Gericht ggf. von seinem Ermessen nach § 81 FamFG keinen Gebrauch gemacht hat, ist sie dennoch im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren bindend.* 12

*Da das OLG Köln (FGPrax 2012, 282) eine andere Auffassung vertreten hat, ist beabsichtigt, die Sache gem. § 568 S. 2 Nr. 2 ZPO zur Entscheidung auf den Senat zu übertragen und die Rechtsbeschwerde zuzulassen.“* 13

Der Beteiligte zu 1) meint demgegenüber weiterhin, eine Erstattungspflicht außergerichtlicher Kosten lasse sich aus § 80 I 1 FamFG nicht herleiten, weil dieser gerade nicht auf § 91 I 1 ZPO verweise. Gerade weil das Amtsgericht seine Kostenentscheidung nicht weiter begründet habe, sei nicht davon auszugehen, dass auch außergerichtliche Kosten erstattet werden sollten. Anderenfalls drohe auch ein Ausufern der Kosten gerade in einem Erbscheinsverfahren, wenn sich mehrere Beteiligte von unterschiedlichen Verfahrensbevollmächtigten vertreten ließen. 14

II. 15

Die nach § 85 FamFG i.V.m. §§ 104 III 1, 567 I Nr. 1, 567 II, 569 I ZPO statthafte und zulässige sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 4) ist begründet. 16

Zur Begründung und zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat zunächst auf die Ausführungen in seinem Hinweis vom 28.06.2019, an denen er nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage auch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Beteiligten zu 1) festhält. 17

Dass § 80 FamFG nur auf § 91 I 2 ZPO verweist, steht der Auffassung des Senats nicht entgegen, weil sich bereits aus § 80 S. 1 FamFG unmittelbar ergibt, dass Kosten i.S.d. der §§ 80 ff FamFG sowohl die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten sind. Dadurch droht auch – entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 1) – kein unangemessenes Ausufern der Kosten etwa in Erbscheinsverfahren, denn die Erstattungspflicht bezieht sich ausdrücklich nur auf „notwendige“ Aufwendungen der Beteiligten. Insofern sind nicht die Kosten jeder anwaltlichen Vertretung in einem Erbscheinsverfahren erstattungsfähig, sondern nur solche, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder –verteidigung erforderlich sind. 18

Aufgrund der Bedeutung wie auch der rechtlichen Schwierigkeit der vorliegenden Auseinandersetzung war es für den Beteiligten zu 4) notwendig in diesem Sinne, sich durch einen Rechtsanwalt im Verfahren vertreten zu lassen. Dagegen hat der Beteiligte zu 1) auch keine Einwände erhoben. 19

Damit sind die insoweit dem Beteiligten zu 4) entstandenen Kosten, welche er zutreffend mit 4.495,23 € beziffert hat, von dem Beteiligten zu 1) zu erstatten. 20

III. 21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. 22

Im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung der Sache und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hat der Senat die Rechtsbeschwerde zugelassen (§§ 85 FamFG, 104 III, 574 II ZPO).

23