

BGH zur Kostenentscheidung im Erbscheinsverfahren – freie Hand für die Tatsacheninstanz!

Liebe Leserinnen und Leser,

in Erbscheinsverfahren erster Instanz trägt i.d.R. jeder Beteiligte seine eigenen Kosten selbst und der Antragsteller die Gerichtskosten – oder etwa nicht?

Was gängige Praxis der Instanzgerichte zu § 13a FGG a.F. und zur KostO a.F. war, wurde oft zum allzu vereinfachten Hinweis in der anwaltlichen Beratung. Darin sah das AG München noch unter der Ägide des alten Rechts einen Fall der Anwaltschaftung (Urt. v. 14.04.2015 – 251 C 17057/14, ErbR 2016, 165, in diesem Heft). Einem Antragsgegner, der Testierunfähigkeit eingewandt hatte, waren die hierdurch verursachten Gutachterkosten auferlegt worden (vgl. schon LG Frankenthal, ZEV 2005, 529 [530]), weshalb er sich von seinem Anwalt über das Kostenrisiko falsch aufgeklärt fühlte und Regress verlangte.

Der heutige § 81 Abs. 1 FamFG ermöglicht sowohl eine Kostenauflegung hinsichtlich der Gerichtskosten, als auch der außergerichtlichen Kosten (insb. Anwaltskosten), § 80 FamFG. Der Vorschrift liegt zudem der im FGG praktizierte Grundsatz der Nichterstattung von Kosten nicht mehr zugrunde. Letzteres war schon bisher der nahezu einhellige Tenor der OLG und dies hat nun auch der IV. Zivilsenat des BGH bestätigt (Beschl. v. 18.11.2015, ErbR 2016, 148, in diesem Heft).

Auch der BGH ist der Ansicht, dass für die Kostenentscheidung in Erbscheinsverfahren nach § 81 Abs. 1 FamFG alle Einzelumstände des Falls zu berücksichtigen seien, wozu auch die Frage des Unterliegens gehören könne. Im konkreten Fall lässt er allerdings die von mir kritisierte Entscheidung des OLG Schleswig (ErbR 2015, 445; dag. *Kuhn*, ErbR 2015, 417; ErbR 2014, 108), das für eine Kostenauflegung stets das Hinzutreten besonderer Umstände (wie etwa einer erkennbaren Aussichtslosigkeit) verlangt, als mögliches Ergebnis einer Ermessensentscheidung passieren.

Deutlich weist der BGH jedoch darauf hin, dass ihm der Ansatz des OLG Schleswig bedenklich erscheint. Mit dem beschränkten Maßstab der ihm als Rechtsbeschwerdeinstanz lediglich eröffneten Ermessensfehlerkontrolle sei die



Ermessensentscheidung aber im Ergebnis nicht zu beanstanden, was allerdings zweifelhaft bleibt. Auch das konkrete Ergebnis der Ermessensentscheidung des OLG kommentiert der BGH nicht weiter. Das OLG hatte dem obsiegenden Antragsgegner, der weder einen eigenen Erbschein beantragt hatte, noch benötigte, die Hälfte der allein von der unterlegenen Antragstellerin verursachten Gerichtskosten aufgebürdet.

Im letzten Satz seiner Entscheidung lässt der BGH bewusst offen, ob auch eine andere Kostenentscheidung im Rahmen des Ermessens hätte getroffen werden können. Für die damit angesprochene gegenteilige Auffassung steht exemplarisch das OLG Düsseldorf (FGPrax 2011, 207 [208]; vgl. OLG Köln, ErbR 2015, 266 [268]; OLG Frankfurt am Main, ZEV 2015, 158 [160]). Dieses hat zuletzt (Beschl. v. 11.09.2015 – I-3 Wx 119/15, ErbR 2016, 168, in diesem Heft) ausdrücklich entgegen OLG Schleswig an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, dass das Unterliegen als Anknüpfungspunkt für die Kostenauflegung genügen kann, wenn andere Aspekte des Falles nichts Abweichendes gebieten.

Diesen Streit hat der BGH also gerade nicht entschieden. Allerdings kann weder die eine noch die andere Auffassung für sich mit einem Regel-Ausnahme-Verhältnis argumentieren.

Die Beratung über die Kostenrisiken eines Erbscheinsverfahrens ist also im neuen Recht nicht einfacher, sondern schwieriger geworden. Die regional unterschiedliche obergerichtliche Rechtsprechung zur Kostenentscheidung bleibt auch nach der Entscheidung des BGH zu beachten.

Ihr

Rechtsanwalt Dr. Johannes Kuhn, Fachanwalt für Erbrecht