

---

**Datum:** 13.01.2021  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 3 Wx 205/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2021:0113.3WX205.20.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Langenfeld, 46 VI 57/17

---

**Tenor:**

Die Beschwerde der Beteiligten zu 4 und 7 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Beteiligten zu 4 und 7.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

---

**Gründe:**

I.

Mit Beschluss vom 7. November 2017 hat das Nachlassgericht entschieden, dass der von den Beteiligten zu 1 bis 3 gestellte Erbscheinsantrag „kostenpflichtig“ zurückgewiesen werde. Ausführungen zu der Kostenentscheidung finden sich in den Gründen des Beschlusses nicht. Die gegen den Beschluss des Nachlassgerichts gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1 bis 3 hat der Senat mit Beschluss vom 15. November 2018 zurückgewiesen (Az.: I-3 Wx 57/18).

Am 24. Februar 2020 haben die Beteiligten zu 4 und 7 einen Kostenfestsetzungsantrag gestellt und die Festsetzung ihnen entstandener außergerichtlicher Kosten in Höhe von insgesamt 43.269,35 € beantragt.

Das Nachlassgericht – die Rechtspflegerin – hat den Kostenfestsetzungsantrag mit Beschluss vom 1. September 2020 zurückgewiesen, da im Beschluss vom 7. November 2017 lediglich eine Entscheidung über die Pflicht zur Tragung der Gerichtskosten getroffen worden sei.

1

2

3

4

5

Gegen den am 13. September 2020 zugestellten Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 4 und 7 vom selben Tage. Sie meinen, mit der kostenpflichtigen Zurückweisung des Erbscheinsantrages habe das Nachlassgericht im Beschluss vom 7. November 2017 eine Kostengrundentscheidung hinsichtlich aller Kosten getroffen und den Beteiligten zu 1 bis 3 auch die außergerichtlichen notwendigen Anwaltskosten der übrigen Beteiligten auferlegt. 6

Das Nachlassgericht – die Rechtspflegerin – hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit weiterem Beschluss vom 13. Oktober 2020 zur Entscheidung vorgelegt. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen. 8

**II.** 9

Das gemäß §§ 85 FamFG, 104 Abs. 3 Satz 1, 567 ff. ZPO als sofortige Beschwerde statthafte und auch im übrigen zulässige Rechtsmittel der Beteiligten zu 4 und 7 ist dem Senat infolge der vom Nachlassgericht mit Beschluss vom 13. Oktober 2020 ordnungsgemäß erklärten Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 572 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz ZPO. Die Einzelrichterin hat das Verfahren dem Senat mit weiterem Beschluss gemäß § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO zur Entscheidung übertragen. 10

Die Beschwerde der Beteiligten zu 4 bis 7 ist unbegründet. Der von der Rechtspflegerin eingenommene Standpunkt, im richterlichen Beschluss vom 7. November 2017 sei eine Kostengrundentscheidung lediglich hinsichtlich der Gerichtskosten getroffen und eine Pflicht zur Erstattung notwendiger Aufwendungen der Beteiligten nicht angeordnet, ist zutreffend. 11

Ob in einem Fall, in dem sich die Kostenentscheidung in der lediglich im Tenor ausgesprochenen Formulierung „kostenpflichtig zurückgewiesen“ erschöpft, nicht nur die Pflicht zur Tragung der Gerichtskosten ausgesprochen ist, sondern zugleich angeordnet ist, dass der unterlegene Beteiligte die außergerichtlichen Aufwendungen der übrigen Beteiligten zu erstatten hat, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. 12

Das Oberlandesgericht Hamm legt den nicht näher begründeten Ausspruch über die kostenpflichtige Zurückweisung eines Erbscheinsantrages dahin aus, dass der unterlegene Antragsteller sowohl die Gerichtskosten als auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu tragen habe. Bei der Auslegung der Kostenentscheidung sei auf § 80 Satz 1 FamFG zurückzugreifen, wonach zu den Kosten sowohl die Gerichtskosten als auch die zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Aufwendungen der Beteiligten gehören (OLG Hamm FamRZ 2020, 279 f.). 13

Die gegenteilige Auffassung hat das Oberlandesgericht Köln in einer Grundbuchsache vertreten. Nach der auch im grundbuchrechtlichen Verfahren anwendbaren Bestimmung des § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG könne das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen einem Beteiligten auferlegen, und es solle das tun, wenn einer der Fälle des § 81 Abs. 2 FamFG gegeben sei. Wenn das erstinstanzliche Gericht eine Ermessensentscheidung hätte treffen wollen, wäre naheliegend, die für die Ausübung des Ermessens maßgeblichen Umstände jedenfalls kurz zu begründen. Ohne entsprechende Anhaltspunkte handele es sich bei dem in die Entscheidungsformel aufgenommenen Wort „kostenpflichtig“ lediglich um einen – wenn auch entbehrlichen – Hinweis auf die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten (OLG Köln FGPrax 2012, 282 ff.). Auch das Oberlandesgericht München hat einer Nachlasssache die Entscheidung, nach der einer der Beteiligten „die Kosten des 14

Verfahrens zu tragen habe“, den Inhalt beigemessen, dass eine Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten der übrigen Beteiligten nicht erfolgt sei; mangels ausdrücklicher Überbürdung der außergerichtlichen Auslagen sei von einer stillschweigenden Kostenentscheidung auszugehen, weshalb eine ergänzende Kostenentscheidung gemäß § 43 FamFG nicht möglich sei (OLG München FGPrax 2012, 137). In der Literatur wird der Ausspruch über eine „kostenpflichtige“ Zurückweisung ebenfalls dahin ausgelegt, dass er nicht zwingend auch die Anordnung einer Erstattung außergerichtlicher Kosten enthalte (Keidel/Weber, a.a.O., § 81 Rn. 8; Prütting/Helms-Feskorn, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 81 Rn. 8).

Der Senat hat in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, dass in einer Endentscheidung, die keinen Kostenauspruch enthalte, in der Regel die stillschweigende Entscheidung liege, dass eine Kostenerstattung nicht stattfinde (Beschluss vom 23. Mai 2019, Az.: I-3 Wx 9/19, nicht veröffentlicht). Daran hält der Senat nach erneuter Prüfung und unter Berücksichtigung der Erwägungen des Oberlandesgerichts Hamm fest. Maßgebend für die Sichtweise des Senats sind die Besonderheiten des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gemäß § 82 FamFG erfolgt eine Kostenentscheidung gleichzeitig mit der Endentscheidung. Eine allgemeine Verpflichtung, über die Kosten zu entscheiden, besteht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit anders als im Zivilprozess (§ 308 Abs. 2 ZPO) jedoch nicht. Anderes gilt nur dann, wenn eine Kostenentscheidung ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist (z.B. in Familiensachen, § 81 Abs. 1 Satz 3 FamFG) oder dann, wenn es dem Gericht angemessen erscheint oder wenn eine Kostenentscheidung von einem Beteiligten beantragt wird (vgl. Keidel/Weber, FamFG, 20. Aufl., 2020, § 81 Rn. 4.). Ebenfalls abweichend von dem im Zivilverfahren starren Erfolgsgrundsatz, § 91 ZPO, ermöglicht § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG eine flexible Kostenverteilung (vgl. Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 81 Rn. 28). Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass die Beteiligten eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht in allen Fällen in einem entgegengesetzten Sinn beteiligt sind. Würde aber in einem nicht näher begründeten Kostenauspruch über die kostenpflichtige Zurückweisung eines Antrages eine Kostengrundentscheidung auch hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten gesehen und die Anordnung einer Erstattungspflicht gegenüber den übrigen Beteiligten bejaht, liefe das auf eine dem starren Erfolgsgrundsatz des streitigen Zivilverfahrens angenäherte Betrachtungsweise hinaus, was indes mit § 81 Satz 1 FamFG nicht im Einklang steht. Ein Bedürfnis für eine Grundregel dahin, dass ohne ausdrücklichen Ausspruch auch die Erstattung außergerichtlicher (in der Regel anwaltlicher) Kosten als angeordnet anzunehmen ist, besteht mit Blick auf die Möglichkeit eines (anwaltlich vertretenen) Beteiligten, eine Kostenentscheidung schon vor Erlass der Endentscheidung ausdrücklich oder nach Erlass der Endentscheidung die Ergänzung des Beschlusses zu beantragen, § 43 FamFG, nicht.

Übertragen auf den hier zu entscheidenden Fall kann die vom Nachlassgericht tenorierte kostenpflichtige Zurückweisung des Erbscheinsantrages der Beteiligten zu 1 bis 3 nicht zugleich als Anordnung ihrer Pflicht, außergerichtliche Auslagen der übrigen Beteiligten zu erstatten, verstanden werden. Ist aber eine Kostengrundentscheidung insoweit nicht getroffen, fehlt es an einer Grundlage für die von den Beteiligten zu 4 und 7 beantragte Kostenfestsetzung, § 103 Abs. 1 ZPO.

**III.**

Ob die Kostenentscheidung in einem Verfahren über eine sofortige Beschwerde in einem Kostenfestsetzungsverfahren betreffend ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 97 Abs. 1 ZPO (so OLG Köln, a.a.O.) oder nach §§ 80 ff. FamFG (Keidel/Zimmermann,

a.a.O., § 85 Rn. 21) zu ergehen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Die Beteiligten zu 4 und 7 sind mit ihrem Rechtsmittel unterlegen, was ihre Kostentragungspflicht sowohl nach § 97 Abs. 1 ZPO als auch nach § 84 FamFG rechtfertigt, für einen Ausnahmefall von der Soll-Vorschrift des § 84 FamFG ist hier nichts ersichtlich.

Im Hinblick auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm zu einem vergleichbaren Fall und wegen der grundsätzlichen Bedeutung der sich hier stellenden Auslegungsfrage hat der Senat die Rechtsbeschwerde zugelassen, §§ 85 FamFG, 574 Abs. 2 ZPO. 19

Die Festsetzung eines Geschäftswertes für das hiesige Beschwerdeverfahren ist entbehrlich, denn es fällt eine Festgebühr an (Nr. 19116 KV GNotKG). 20