
Datum: 19.07.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 95/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0719.2WF95.13.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 14 F 133/13
Schlagworte: Keine Vorschussanforderung für Sachverständigengutachten
Normen: §§ 12 FamGKG, 1643, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB
Leitsätze:

In einem familiengerichtlichen Verfahren betreffend die Genehmigung eines notariellen Kaufvertrages nach § 1643 BGB i. V. m. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB darf die Einholung eines vom Familiengericht als not-wendig erachteten Sachverständigengutachtens nicht von der vorherigen Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden.

Tenor:

Auf die als Beschwerde auszulegende Erinnerung der Antragstellerin vom 29.04.2013 wird die mit Verfügung des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop vom 19.04.2013 angeordnete Zahlung eines Auslagenvorschusses für ein Sachverständigengutachten aufgehoben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,00 € festgesetzt.

I.

Die Antragstellerin begehrt die familiengerichtliche Genehmigung eines notariellen Kaufvertrages. 3

Die minderjährigen Kinder D und Q (im Folgenden: die Kinder) sind Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft hinsichtlich des Wohnungseigentums, Wohnung Hausnummer 425 im Erdgeschoss links mit Kellerraum Nr. 40 des Aufteilungsplans, N-Straße 425, P. Sie erbten die Wohnung mit ihrem Onkel B (im folgenden: Onkel) infolge gesetzlicher Erbfolge von ihrer am 2.12.2011 verstorbenen Großmutter; der Onkel ist mit einem hälftigen Anteil und die beiden minderjährigen Kinder jeweils zu einem $\frac{1}{4}$ -Anteil gesetzliche Erben. Als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch, Grundbuch von P, Bl. 1132, sind der Onkel und die Kinder in Erbengemeinschaft eingetragen. 4

Der Onkel und die Kinder, letztere vertreten durch die Antragstellerin, schlossen mit Herrn N (im folgenden: Käufer) hinsichtlich der Wohnung einen Eigentumskaufvertrag gemäß notarieller Urkunde des Notars E vom 22.3.2013, Urkundenrolle Nr. 242/2013, zu einem Kaufpreis i.H.v. 51.000,00 EUR. Als Fälligkeitsvoraussetzung wurde unter anderem das Vorliegen des Genehmigungsbeschlusses des Familiengerichts nebst Rechtskraftzeugnis für die seitens der Antragstellerin für die Kinder abgegebene Erklärungen vereinbart. 5

Die Antragstellerin hat behauptet, hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Eigentumswohnung sei bereits seit dem 1.12.2012 ein Makler eingeschaltet gewesen; ausweislich des entsprechenden Berichts des Maklerbüros vom 19.3.2013 seien intensive Verkaufsbemühungen entfaltet worden. Indes habe sich nur der Käufer als einziger Kaufinteressent gemeldet. Da im Nachlass der verstorbenen Großmutter kein Geld vorhanden sei, könne die Wohnung nicht renoviert und vermietet werden. Im leeren Zustand koste die Wohnung nur Geld. Überdies sei die Erbengemeinschaft auf Auseinandersetzung angelegt. Der Onkel dränge auf eine Veräußerung der Wohnung, so dass es die Möglichkeit, als Miterbe die Teilungsversteigerung der gesamten Wohnung betreiben zu können, wegen der entsprechenden Unwirtschaftlichkeit dieses Vorgehens abzuwenden gelte. Insoweit sei insgesamt allein der Verkauf der Wohnung erforderlich. Die Wohnung werde zum Verkehrswert verkauft, was daran deutlich werde, dass kein Interessent bereit gewesen sei, einen höheren Kaufpreis zu zahlen als der Käufer. Insofern sei kein Sachverständigengutachten einzuholen und auch ein Kostenvorschuss für die Einholung nicht zu fordern, da hierdurch die Vertragsdurchführung gefährdet würde, weil der Käufer nicht zur Zahlung eines entsprechenden Vorschusses gewillt sei die Kinder hierzu nicht verpflichtet werden könnten, da dies das Kindesvermögen erheblich schmälerste. Überdies sei der Verkehrswert durch den Bericht des Maklers nachgewiesen; dieser sei überdies öffentlich vereidigter Sachverständiger. Sowohl sie, die Antragstellerin, als auch der Onkel, beides Ärzte, lebten in geordneten Verhältnissen und hätten den Entschluss, den Kaufvertrag gemäß den vereinbarten Bedingungen abzuschließen, umfassend abgewogen. 6

Unter dem 25.3.2013 beantragte die Antragstellerin die familiengerichtliche Genehmigung des Wohnungseigentumskaufvertrages und beantragte ferner, von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen. 7

Mit Verfügung vom 19.4.2013 teilte das Amtsgericht – Familiengericht – Bottrop mit, dass zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Verkehrswertes erforderlich sei. Die eingereichte Bewertung des Maklers ersetze ein Gutachten nicht. Zugleich bat es um Zahlung eines Auslagenvorschusses i.H.v. 2500,00 €. 8

Gegen diese Anforderung eines Auslagenvorschusses wendet sich die Antragstellerin mit der Erinnerung. Sie rügt, dass zum einen nachgewiesen sei, dass die Wohnung zum Verkehrswert verkauft werde. Ein höherer Kaufpreis sei auch unter Mitwirkung des Maklers, der zugleich Sachverständiger sei, nicht zu erzielen. Überdies entspreche der angeforderte Auslagenvorschuss etwa 10 % des anteiligen Kaufpreises, welcher auf die beiden Kinder entfalle, was indes nicht dem Kindesinteresse entspreche, an denen sich das Familiengericht ausschließlich zu orientieren habe. Die Kosten für ein Gutachten stünden in keinem Verhältnis zum Wert der Wohnung und den Anteilen der beiden Kinder.	9
Das Amtsgericht – Familiengericht-Bottrop hat der Erinnerung vom 19.4.2013 gegen die Auslagenvorschussanforderung vom 19.4.2000 nicht abgeholfen und die Sache mit der ergänzenden Begründung, dass die erhobenen Einwendungen zu keinem anderen Ergebnis führten, dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.	10
II.	11
Die Beschwerde ist zulässig und begründet.	12
1.	13
Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig.	14
Gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 FamGKG ist die Beschwerde stets statthaft „gegen einen Beschluss, durch den die Tätigkeit des Familiengerichts nur aufgrund dieses Gesetzes von der vorherigen Zahlung von Kosten abhängig gemacht wird“ (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 05.12.2011 – II-6 WF 418/11 – FamRZ 2012, 811; Dörndorfer, in: Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, 2. Aufl. 2009, § 16 FamGKG Rn. 8). Das Amtsgericht – Rechtspfleger – hat in seiner Verfügung vom 19.04.2013 die Beauftragung eines Sachverständigen und damit eine Tätigkeit des Familiengerichts ausdrücklich von der vorherigen Einzahlung eines Kostenvorschusses durch die Antragstellerin abhängig gemacht.	15
Zwar hat es dabei eine rechtliche Grundlage für dieses Abhängigmachen nicht angegeben. Die Einschränkung der Beschwerdeeröffnung in § 58 Abs. 1 Satz 1 FamGKG auf Verknüpfungen ausschließlich aufgrund des FamGKG kann eine Beschwerde aber nur insoweit ausschließen, als das Abhängigmachen ausdrücklich auf gesetzlichen Bestimmungen außerhalb des FamGKG beruht (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 02.05.2012 – 10 WF 93/12 – FamRZ 2013, 241). Dies ist nur dann der Fall, wenn eine Grundlage außerhalb des FamGKG in dem Beschluss ausdrücklich angegeben oder ihm zumindest ohne jeden Zweifel positiv zu entnehmen ist. Das bloße Offenlassen der rechtlichen Grundlage durch das Amtsgericht kann ebenso wie auch ein gänzliches Fehlen einer solchen demgegenüber die Entscheidung nicht der grundsätzlich vorgesehenen Kontrolle durch das Beschwerdegericht entziehen (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 02.05.2012 – 10 WF 93/12 – FamRZ 2013, 241).	16
Eine Grundlage außerhalb des FamGKG liegt konkret in denjenigen Fällen vor, in denen das Abhängigmachen auf §§ 379, 402 ZPO gestützt ist, was vorliegend über § 30 Abs. 1 FamFG denkbar ist (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 02.05.2012 – 10 WF 93/12 – FamRZ 2013, 241).	17
Im Streitfall handelt es sich um eine Kindschaftssache nach § 151 Nr. 1 FamFG. Das Verfahren der familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1643 BGB in Verbindung mit § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB unterfällt den Kindschaftssachen (vgl. Heilmann, in: Münchener Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2010, § 151 FamFG Rn. 21). Dass das Amtsgericht eine förmliche	18

Beweisaufnahme nach den Regeln der ZPO gemäß § 30 Abs. 1 FamFG gewählt hätte, so dass es auf die Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens im Rahmen der Verpflichtung zur Amtsermittlung nicht weiter ankommt, ist nicht erkennbar. Insofern ist die Beschwerde nicht durch eine außerhalb des FamGKG liegende Grundlage der Anordnung ausgeschlossen.

2. 19

Die Beschwerde ist begründet. 20

a) 21

Gemäß § 12 FamGKG darf die Tätigkeit des Familiengerichts von der Sicherstellung oder Zahlung der Kosten nur nach den ausdrücklichen Regelungen im FamFG, in der ZPO und im FamGKG abhängig gemacht werden. Das FamFG selbst enthält keine Regelungen, die Grundlage für ein Abhängigmachen der gerichtlichen Tätigkeit von Zahlungen sein könnten. In Ermangelung eines Vorgehens des Amtsgerichtes gemäß § 30 Abs. 1 FamFG können auch die Regelungen der ZPO hier keine Rechtfertigung bilden. 22

aa) 23

Das FamGKG sieht lediglich in zwei Normen Ausnahmen vom Verbot der Kostensicherung vor. Dabei enthält § 14 Abs. 1 FamGKG für Ehe- und selbständige Familienstreitsachen und § 14 Abs. 3 FamFG für Verfahren im Übrigen allein Regelungen bezüglich der Zahlung der Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen (vgl. KG, Beschluss vom 25.08.2011 - 16 WF 112/11 und 16 WF 113/11 - FamRZ 2012, 239), ist also für die hier in Rede stehende Zahlung eines Auslagenvorschusses nicht einschlägig. 24

bb) 25

Eine Verpflichtung zu Vorschusszahlungen für Auslagen sowie die Grundlage für ein etwaiges Abhängigmachen gerichtlicher Tätigkeit davon kann sich somit allein aus § 16 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 FamGKG ergeben. 26

Nach § 16 Abs. 1 FamGKG ist der Antragsteller einer mit Auslagen verbundenen Handlung zur Zahlung eines hinreichenden Vorschusses dafür verpflichtet und soll das Gericht die Vornahme einer solchen, nur auf Antrag vorzunehmenden Handlung von der vorherigen Zahlung abhängig machen. Nach § 16 Abs. 3 FamGKG kann bei Handlungen, die von Amts wegen vorgenommen werden, zur Deckung der Auslagen ein Vorschuss erhoben werden. Insofern kann nach § 16 Abs. 1 Satz 2 FamGKG eine an die Antragstellerin des vorliegenden Verfahrens gerichtete Vorschussanforderung für die Gutachtenerstellung schon deswegen nicht gestützt werden, weil sie – und nicht die Kinder – diese Handlung beantragt hat. 27

b) 28

Zutreffend hat das Amtsgericht zwar die Einholung eines Sachverständigengutachtens für erforderlich gehalten. 29

aa) 30

Im Falle eines Grundstücksverkaufs bedarf es tragfähiger Feststellungen zum Verkehrswert des Grundstücks, da ohne dieses überhaupt nicht beurteilt werden kann, ob ein etwaiger Kaufpreis im Verhältnis zum Grundstückswert angemessen ist. Der jeweilige Prüfungsmaßstab und die damit verbundene Ermittlungspflicht des Amtsgerichts hängen von 31

der Art der zu genehmigenden Verfügung oder Handlung ab. Da die familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalte eine Ausnahme von dem Prinzip ungeschmälerter gesetzlicher Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters darstellen, darf der Rechtspfleger die Genehmigung nur in begründeten Fällen versagen, insbesondere dann, wenn nach Inhalt und Zweck des Geschäfts und nach den gesamten Umständen die Sorge begründet ist, dass das Geschäft dem Kindeswohl zuwiderläuft.

Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn nach erforderlicher Abwägung feststeht, dass das Rechtsgeschäft im Interesse des Kindes liegt. Dabei muss der Rechtspfleger eine Gesamtwürdigung aller abwägungserheblichen Umstände unter sorgfältiger Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts vornehmen, da nur eine umfassende Sachverhaltsaufklärung die tatsächlichen Grundlagen für eine fehlerfreie Betätigung seines Ermessens schafft. Maßgeblich ist dabei die im Zeitpunkt der Entscheidung erkennbare Sachlage. Die dabei anzustellenden Ermittlungen müssen sich insbesondere auf die wirtschaftlichen, auch steuerlichen, Folgen des zu genehmigenden Rechtsgeschäfts und die dem Kind daraus etwa drohenden finanziellen Nachteile und Risiken erstrecken. Dabei hat der Rechtspfleger nicht nur die objektiven wirtschaftlichen Interessen des Kindes, sondern auch Vorteile ideeller Art und insbesondere Familieninteressen zu berücksichtigen. Ist also die Genehmigung zu einem Grundstückskaufvertrag nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB betroffen, wird der Rechtspfleger bei seiner Ermessensentscheidung zu berücksichtigen haben, ob und in welcher Höhe Belastungen, etwa in Form von Kreditzinsen, Renovierungs- und Unterhaltungskosten, anfallen. Soll es veräußert werden, wird namentlich ins Gewicht fallen, ob der Kaufpreis im Verhältnis zum Verkehrswert ausgewogen ist. 32

bb) 33

Zwar kann das Amtsgericht bereits bestehende (Wertermittlungs-)Unterlagen – hier also den Maklerbericht –, die ihm zur Verfügung gestellt werden, verwerten. Allerdings ist dies nicht zwingend. 34

Überdies fehlt es vorliegend an genügenden Feststellungen im Maklerbericht, die dem Amtsgericht die eigene kritische Würdigung mit den Erkenntnisgrundlagen in dem Bericht ermöglichen. Es werden allein die Lage und ein umfangreicher Instandsetzungsbedarf beschrieben und überdies ein Vergleich mit ähnlichen Wohnungen angestellt. Ob aber diese Vergleichbarkeit besteht, ist nicht erkennbar und kann nicht überprüft werden. Der Umstand, dass sich allein ein Interessent gemeldet hat, mag zwar als Indiz für eine ansonsten schwerlich oder überhaupt nicht mögliche Veräußerbarkeit gewertet werden. Dass der vereinbarte Kaufpreis im Wesentlichen dem Verkehrswert entspricht, lässt sich damit nicht zwingend belegen. 35

cc) 36

Soweit das Amtsgericht auch anderweitige Kindesinteressen berücksichtigen kann, so etwa das verwandtschaftliche Verhältnis zum Onkel, der auf eine Veräußerung drängt, anderenfalls eine Zwangsversteigerung droht, führt ebenfalls nicht dazu, entsprechend sachverständige Feststellungen als entbehrlich anzusehen. Denn eine konkrete, nachhaltig das Kindesvermögen beeinträchtigende Gefahr ist hiermit nicht dargetan oder erkennbar. 37

c) 38

Indes hätte das Amtsgericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG ausgerichtet am Maßstab des Kindeswohls die erforderlichen Ermittlungen und damit auch 39

die Einholung des zutreffend für erforderlich erachteten Sachverständigengutachtens selbst durchführen müssen und diese weder von der Beibringung noch von der Einzahlung eines Auslagenvorschusses abhängig machen dürfen, da die Durchführung des Genehmigungsverfahrens nicht von der Einzahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden darf (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 18. 2001 – 1 U 1027/99 – FamRZ 2002, 685; Dörndorfer, in: Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, 2. Aufl. 2009, § 16 FamGKG Rn. 6).

III. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 58 Abs. 1 Satz 2; 57 Abs. 8 FamGKG. 41

Die Wertfestsetzung beruht auf § 40 Abs. 1 Satz 1 FamGKG und orientiert sich – da noch keine endgültige Entscheidung über die Versagung oder Gewährung der begehrten familiengerichtlichen Zustimmung erfolgt ist – nicht nach § 36 Abs. 1 FamGKG i.V. §§ 19, 20 Abs. 1 KostO nach dem Wert der Wohnung, sondern nach der Höhe des geforderten Auslagenvorschusses. 42