
Datum: 20.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 205/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0820.2WX205.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Düren, 80 VI 80/12

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgerichts – Düren vom 9. Mai 2012, 80 VI 80/12, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Beteiligte zu 1) zu tragen

G r ü n d e

- | | |
|---|---|
| 1. | 1 |
| Auf das vorliegende, durch das am 21. März 2012 bei Gericht eingegangene Ablehnungsgesuch vom 20. März 2012 eingeleitete Ablehnungsverfahren finden die Vorschriften des am 1. September 2009 in Kraft getretene FamFG Anwendung (Art. 111 Abs. 1 S. 1, 112 FGG-RG; vgl. statt nur BGH, FamRZ 2011, 100; FamRZ 2010, 639 m.w.N.). Zuständig für die Entscheidung über die Beschwerde in einer Nachlasssachen ist damit nach § 119 Abs. 1 Nr. 1b) GVG in der ab dem 1. September 2009 geltenden Fassung das Oberlandesgericht (vgl. Keidel/Sternal, FamFG, 17. Auflage 2011, § 68 Rn. 35). Dies gilt auch für die in einer Nachlasssache ergehenden Neben- und Zwischenentscheidungen. | 2 |
| Zur Entscheidung über die nach § 6 Abs. 2 FamFG i.V.m. §§ 567 ff. ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist der originäre Einzelrichter des Senats zuständig, da der angefochtene Beschluss vom Einzelrichter erlassen wurde (vgl. Keidel/Meyer-Holz, aaO, § 58 Rn. 90). | 3 |
| 2. | 4 |
| | 5 |

- Die sofortige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Amtsgericht Düren das Ablehnungsgesuch des Beteiligten zu 1) für unbegründet erklärt. Nach § 6 Abs. 1 S. 1 FamFG i.V.m. § 42 Abs. 1, Abs. 2 ZPO kann ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dabei muss es sich um objektive Gründe handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus die Befürchtung erwecken können, der Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber. Rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen und Gedankengänge des Ablehnenden scheiden als Ablehnungsgrund aus. Ein Prozessbeteiligter muss vielmehr bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass haben, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (vgl. nur BVerfG, NJW 2000, 2808; BGH, MDR 2003, 892; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. 2012, § 42 Rn. 8 f.; jew. mit weiteren Nachweisen).
- Ein solcher Ablehnungsgrund wird von dem Beteiligten zu 1) in dem Ablehnungsgesuch vom 20. März 2012 nicht dargetan. Soweit die Beschwerdeführer in dem Gesuch die Befangenheit des abgelehnten Richter daraus ableitet, dass er – der Beschwerdeführer - den Beschluss nicht „akzeptiert“ und dem bearbeitenden Richter eine „nicht gewissenhafte Bearbeitung des Rechtsstreits“ vorwirft, ergeben sich aus den Gründen dieses Beschlusses keine die Besorgnis der Befangenheit des entscheidenden Richters rechtfertigenden Gründe.
- Ob das Gericht die Ausführungen des Amtsgerichts in dem Beschluss vom 15. März 2012 in allen Punkt rechtlich zutreffend sind, mag zweifelhaft sein. Wenn – wovon das Amtsgericht in seiner Entscheidung ausgeht – die Voraussetzungen für eine weitere Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage der Testierfähigkeit gegeben sind, dann verbietet es der im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit herrschende Grundsatz der Amtsermittlung (§ 26 FamFG), einen Antrag ohne Durchführung der erforderlichen Beweiserhebung zurückzuweisen. Nur bei einem unschlüssigen oder sonst wie bereits endgültig erfolglosen Antrag darf das Gericht entsprechend zur Sache entscheiden.
- Davon zu trennen ist die Frage, ob im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderliche Verfahrenshandlungen von der Anforderung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden dürfen. Dies bestimmt sich nach § 8 KostO. In Nachlasssachen soll die Vornahme von Geschäften, die auf Antrag vorzunehmen sind, nach der ausdrücklichen Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 KostO nur dann von der Einzahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden, wenn dies zur Sicherung des Eingangs der Kosten angebracht erscheint. Die Anwendung dieser Bestimmung kommt hiernach nur ausnahmsweise in Betracht (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2002, 2 Wx 15/02; Hartmann, KostG, 42. Auflage 2012, § 8 KostO Rn. 10 „zurückhaltend anzuwenden“), und sie dient, wie die gesetzliche Bedingung ihrer Anwendung zeigt („wenn dies zur Sicherung des Eingangs der Kosten angebracht erscheint“), dem Kosteninteresse der Staatskasse. Vorschusspflichtig ist neben den Kostenschuldner nach § 3 Nr. 2 und Nr. 3 KostO der Antragsteller, nicht indes sonstige zum Verfahren hinzugezogene Beteiligte (Waldner in Rohs/Wedewer, KostO, Nov. 2011, § 8 Rn. 13 f.). Von der Zahlung eines Auslagenvorschusses kann nur das ganze Antragsgeschäft, nicht indes die Aufnahme einzelner Beweise abhängig gemacht werden (LG Berlin, Rpfleger 1982, 487; Lappe in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 18. Auflage 2010, § 8 Rn. 11; Waldner in Rohs/Wedewer, aaO, § 8 Rn. 16). Wird der angefochtene Vorschuss nicht bezahlt, darf der Antrag nur dann zurückgewiesen werden, wenn dies – was hier nicht der Fall ist - ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist (Waldner in Rohs/Wedewer, aaO, § 8 Rn. 15). Ansonsten rechtfertigt die Nichtzahlung eines angeforderten Kostenvorschusses nicht die Zurückweisung des Antrages, vielmehr ruht das Verfahren (Senat, Beschluss vom 5. August 2011, 2 Wx 116/10; BVerfGE 10, 264); BayObLGZ 1971, 289 [292]; OLG Frankfurt

Rpfleger 1993, 26; OLG Köln [16. Zivilsenat] WuM 1996, 304; Hartmann, aaO, § 8 KostO Rn. 18; Waldner in Rohs/Wedewer, aaO, § 8 Rn. 15). Unanwendbar sind insoweit die §§ 402, 379 ZPO über die Folgen der Versäumung einer Frist zur Einzahlung eines angeforderten Vorschusses (Keidel/Sternal, FamFG, 17. Auflage 2011, § 30 Rn. 16). Zudem kann, abweichend von der Rechtsbehelfsbelehrung des Amtsgerichts, die Vorschussanforderung nach § 8 Abs. 3 S. 1 KostO mit der Beschwerde angefochten werden (vgl. auch Keidel/Zimmermann, FamFG, 17. Auflage 2011, § 81 Rn. 24; Hartmann, aaO, § 8 KostO Rn. 19).

Der Umstand, dass der Amtsrichter bei seiner Entscheidung diese Grundsätze
möglicherweise nicht vollständig beachtet hat, mag zwar fehlerhaft sein, begründet indes
nicht die Ablehnung wegen Befangenheit. Vermeintliche oder tatsächliche Verfahrensfehler
im Rahmen der Prozessleitung stellen grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar (Senat,
OLGR 2002, 85 [86 f.]). Das Ablehnungsverfahren ist dagegen weder dazu bestimmt noch
geeignet, die Rechtsauffassung oder das Verfahren des Richters zur Überprüfung anderer,
mit der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch befasster Richter zu stellen; es ist kein
Instrument der Fehler- oder Verfahrenskontrolle (vgl. BGH, NJW 2002, 2396; BAG, NJW
1993, 879; KG, MDR 1999, 253; KG, OLGR 2005, 140; OLG Frankfurt, NJW 2004, 621; OLG
Saarbrücken, OLGR 2003, 362 [363]; Zöller/Vollkommer, aaO, § 42 Rn. 26 m.w.N.).

Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich das prozessuale Vorgehen des Richters so sehr von
dem normalerweise geübten Verfahren entfernt, dass sich für die betroffene Partei der
Eindruck einer sachwidrigen, auf Voreingenommenheit beruhenden Benachteiligung aufdrängt
(vgl. Senat, aaO; BFH/NV 1995, 410; KG, NJW 2004, 2104 [2105]; OLG Frankfurt, OLGR
2000, 36, OLG Oldenburg, FamRZ 1992, 192 [193]; OLG Saarbrücken, OLGR 2003, 362
[363]; Zöller/Vollkommer, aaO, § 42 Rn. 24, 28). Davon kann hier indes nicht eine Rede
sein.

3. 12

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 ZPO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der
Rechtsbeschwerde gegen die vorliegende Entscheidung sind nicht erfüllt. Die Entscheidung
des Senats ist damit unanfechtbar. 13