



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 WF 23/11 = 67 F 2810/10 Amtsgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Familiensache

[...]

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Anwaltsbüro [...]

gegen

[...]

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Wever, den Richter am Amtsgericht Frank und den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann am 18.04.2011 beschlossen:

1.

Die Beschwerde des Antragsgegners vom 09.02.2011 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengerichts – Bremen vom 13.01.2011 wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

3.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 900,-/1.200,- EUR festgesetzt.

**Gründe:**

I.

Die Beteiligten sind Eheleute und leben seit dem 18.01.2009 getrennt. Aus ihrer Ehe ist die am 28.12.1994 geborene Tochter E. hervorgegangen, die bei der Antragstellerin lebt und die Schule besucht.

Mit Schreiben vom 07.01.2010 (Bl. 6) forderte die Antragstellerin den Antragsgegner zur Auskunft über sein Einkommen und Vermögen zum Zweck der Berechnung des Kindes- und Ehegattenunterhaltes sowie gegebenenfalls des Zugewinnausgleichs auf. Der Antragsgegner antwortete darauf mit Schreiben vom 24.03.2010 (Bl. 7). Mit weiterem Schreiben ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 09.04.2010 (Bl. 11) forderte die Antragstellerin den Antragsgegner erneut zur Erteilung einer Auskunft über sein Einkommen auf und setzte ihm hierfür eine Frist bis zum 19.04.2010. Zugleich kündigte sie an, eine vorbereitete Leistungsantragsschrift bei Gericht einzureichen. Mit Schreiben vom 19.04.2010 (Bl. 13) übersandte der Antragsgegner der Antragstellerin eine Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2009.

Mit Schriftsatz vom 05.07.2010 hat die Antragstellerin beantragt, den Antragsgegner zur Zahlung von Kindesunterhalt an sie für die gemeinsame Tochter der Beteiligten für die Zeit von März 2010 bis Juli 2010 zu verpflichten. In einem gesonderten, beim Familiengericht zur Geschäftsnummer 67 F 2870/10 EAUK geführten Verfahren, hat sie beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zur Zahlung von Kindesunterhalt ab dem 01.08.2010 zu verpflichten. Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 29.07.2010 beantragt, den Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für den Antrag auf Zahlung rückständigen Kindesunterhalts und den Antrag der Antragstellerin vom 18.06.2010 auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zum Kindesunterhalt abzuweisen. Zugleich hat er angekündigt, er werde für den laufenden Unterhalt ab August 2010 eine Jugendamtsurkunde über den Kindesunterhalt erstellen lassen. Weiter hat er beantragt, die Stellungnahmefrist zum Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe um weitere 2 Wochen zu verlängern.

Mit weiterem Schriftsatz vom 10.08.2010 hat der Antragsgegner mitgeteilt, er habe sich durch eine Jugendamtsurkunde vom 30.07.2010 verpflichtet, monatlich 454,- EUR Kindesunterhalt bezahlen. Dazu hat er erklärt: "der Kindesvater erkennt damit den Antragsanspruch an". Zugleich hat er beantragt, die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen.

Das Familiengericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 13.01.2011 bestimmt. Im Termin hat der Antragsgegner den Antrag vom 05.07.2010 mit der Maßgabe anerkannt, dass Kindesunterhalt in Höhe von 454,- EUR und nicht 441,- EUR verlangt wurde.

Das Amtsgericht – Familiengericht – Bremen hat den Antragsgegner daraufhin durch Anerkenntnisbeschluss vom 13.01.2011 verpflichtet, an die Antragstellerin für E. Kindesunterhalt in Höhe von insgesamt 2.454,- EUR für die Zeit von März bis Juli 2010 zu zahlen. Zugleich hat es dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt. Gegen die Kostenentscheidung wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde vom 09.02.2011.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft.

1.

Ob und nach welchen Vorschriften die Kostenentscheidung in einer Unterhaltssache nach dem FamFG angefochten werden kann, wenn in der Hauptsache aufgrund eines Anerkenntnisses entschieden worden ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Zum Teil wird hierzu vertreten, Kostenentscheidungen seien in Unterhaltssachen auch dann nicht isoliert anfechtbar, wenn der Hauptsacheentscheidung ein Anerkenntnis zugrunde liegt. § 99 Abs. 2 ZPO könne keine Anwendung finden, da die Vorschrift im Zusammenhang mit § 93 ZPO zu verstehen sei. Nur dessen richtige Anwendung solle überprüfbar sein. Die Billigkeitsentscheidung nach § 243 FamFG sei nicht mit der formalen Prüfung vergleichbar, ob ein sofortiges Anerkenntnis vorliegt und der unterlegene Beteiligte Anlass zur Einleitung des Verfahrens gegeben hat (Kodal, in: Bork/Jacobi/Schwab, Kommentar zum FamFG, 1. Auflage 2009, § 243 FamFG Rn 7).

Ein Teil der Rechtsprechung wendet auf die isolierte Anfechtung von Kostenentscheidungen in allen Familiensachen die §§ 58 ff. FamFG an. Das wird damit

begründet, dass § 113 Abs. 1 FamFG die Rechtsmittelvorschriften des FamFG nicht ausschließe. Auch die Kostenentscheidung sei Teil der Endentscheidung und daher nach den §§ 58 ff. FamFG anfechtbar (OLG Oldenburg, Beschluss vom 01.06.2010, FamRZ 2010, 1831, 1832; OLG Hamm, Beschluss vom 29.10.2010, FamRZ 2011, 582). Aus dem Vorbehalt des anzuwendenden Verfahrensrechts gemäß § 58 Abs. 1 Hs. 2 FamFG ergebe sich jedenfalls in Unterhaltssachen nichts anderes, da § 243 FamFG als *lex specialis* das Kostenrecht der ZPO verdränge (OLG Oldenburg a.a.O. m.w.N.; OLG Hamm a.a.O.).

Das OLG München hat in einer Entscheidung die Anwendbarkeit von § 99 Abs. 2 ZPO bejaht, wendet im Ergebnis allerdings die §§ 58 ff. an (OLG München, Beschluss vom 06.04.2010, 2 WF 307/10, zitiert nach juris; ebenso Giers, in: Keidel, Kommentar zum FamFG, 16. Auflage 2009, § 243 FamFG Rn 11).

Nach einer weiteren Auffassung richtet sich die isolierte Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung nach §§ 113 Abs. 1 FamFG, 99 Abs. 2, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (OLG Köln, Beschluss vom 08.11.2010, FamRZ 2011, 579; OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.10.2010, FamRZ 2011, 578 f.; KG, Beschluss vom 29.06.2010, NJW 2010, 3588; OLG Nürnberg, Beschluss vom 09.06.2010, FamRZ 2010, 1837; Bomelburg, in: Prütting/Helms, Kommentar zum FamFG, 1. Auflage 2009, § 243 FamFG Rn 11; Große-Boymann, in: Eckebrecht u.a., Verfahrenshandbuch Familiensachen, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn 525; Herget, in: Zöller, § 243 FamFG Rn. 10; Schael, in: FPR 2009, 11, 13). Das wird damit begründet, dass § 113 Abs. 1 FamFG auch auf § 99 ZPO verweise und § 99 Abs. 2 ZPO eine andere Regelung der Anfechtbarkeit im Sinne des § 58 Abs. 1 FamFG sei. § 243 FamFG sei im Verhältnis zu § 99 Abs. 2 ZPO keine speziellere Regelung, da die Vorschrift nur die inhaltlichen Kriterien für die Kostenentscheidung in Unterhaltssachen regle und damit auch nur die §§ 91 – 93, 97, 269 Abs. 3 ZPO verdrängen könne. Die Anwendung der Vorschriften der ZPO auf die Anfechtung von Kostenentscheidungen in Familienstreitsachen entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers.

Der Senat folgt der Auffassung, dass die isolierte Anfechtung von Kostenentscheidungen auch in Unterhaltssachen nach §§ 58 ff. FamFG stattfindet.

Zwar ist der Gesetzgeber jedenfalls in Bezug auf Kostenentscheidungen nach übereinstimmender Erledigungserklärung davon ausgegangen, dass diese mit der sofortigen Beschwerde anzufechten seien. Das ergibt sich aus der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags vom

22.04.2009 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung in Bt-Drucks. 16/11385. Darin heißt es zur Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen bei übereinstimmender Erledigungserklärung: „Von einer klarstellenden Regelung zu der aus der richterlichen Praxis gestellten Frage, ob Entscheidungen, die in Ehesachen und Familienstreitsachen über die Verteilung der Kosten nach übereinstimmender Erledigungserklärung bzw. nach Rücknahme des Antrags ergehen, mit der Beschwerde nach § 58 FamFG oder mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist, wurde abgesehen, denn die Antwort auf diese Frage lässt sich unmittelbar aus dem Gesetz entnehmen. Bei den genannten Entscheidungen handelt es sich um Endentscheidungen im Sinne des § 38 Abs. 1 S. 1 FamFG, gegen die nach § 58 Abs. 1 FamFG die Beschwerde stattfindet, sofern durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Diese Subsidiaritätsklausel greift hier ein, denn über § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG gelangen in den genannten Fallgruppen § 91a Abs. 2 und § 269 Abs. 5 ZPO zur Anwendung, die als statthaftes Rechtsmittel ausdrücklich die sofortige Beschwerde nach § 567 ff. ZPO bestimmen.“ (BT-Drucks. 16/12717, S. 60). Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich auch nicht, dass der Gesetzgeber die isolierte Anfechtung von Kostenentscheidungen in Familienstreitsachen allgemein ermöglichen wollte. Lediglich in Bezug auf die Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit heißt es dort: „Dem Gericht wird nunmehr das Ermessen eingeräumt, die Kosten abweichend vom Ausgang des Verfahrens unter Würdigung des Verfahrensverhaltens der Beteiligten zu verteilen. Um den Beteiligten eine Überprüfung dieser Ermessensausübung zu eröffnen, wird das Verbot der isolierten Anfechtung der Kostenentscheidung für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgehoben.“ (BT-Drucks. 16/6308, S. 168).

Die in der Gesetzesbegründung geäußerte Rechtsauffassung, in Ehe- und Familienstreitsachen seien infolge der Verweisung nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG auf Kostenbeschwerden die §§ 91ff ZPO anzuwenden, findet aber weder in § 58 FamFG noch in § 113 Abs. 1 FamFG eine Grundlage (vgl. OLG Oldenburg, Beschluss vom 01.06.2010, FamRZ 2010, 1831 f.).

Gemäß § 58 Abs. 1 FamFG ist die Beschwerde das statthafte Rechtsmittel gegen Endentscheidungen, und zwar auch in Bezug auf Unterhaltssachen. Die Kostenentscheidung ist eine Endentscheidung im Sinne des § 38 Abs. 1 FamFG, da durch sie der Verfahrensgegenstand teilweise, nämlich in Bezug auf die Kostentragung, erledigt wird (Feskorn, in: Zöller, § 38 FamFG Rn 3; Oberheim, in: Schulte-Bunert/Weinreich, Komm. z. FamFG, 2. Auflage 2010, § 38 FamFG Rn 6). Das Gesetz sieht für die isolierte Anfechtung von Kostenentscheidungen auch kein anderes

Rechtsmittel im Sinne von § 58 Abs. 1 2. Halbsatz FamFG vor. § 113 Abs. 1 FamFG verweist nicht auf § 99 Abs. 2 ZPO. Nach § 113 Abs. 1 FamFG sind zwar die Kostenvorschriften des FamFG in Familienstreitsachen nicht anzuwenden. § 99 ZPO trifft aber keine Regelung über den materiellen Gehalt von Kostenentscheidungen, sondern nur über deren Anfechtbarkeit. Es handelt sich daher nicht um eine von § 113 Abs. 1 FamFG erfasste Kostenvorschrift im Sinne der §§ 81 ff. FamFG, sondern um eine Rechtsmittelvorschrift (zu § 91a ZPO ebenso OLG Oldenburg, Beschluss vom 01.06.2010, FamRZ 2010, 1693, 1694; Rüntz/Viefhues, FamRZ 2010, 1285, 1291 f.).

Bei Anwendung der §§ 58 ff. FamFG auf Rechtsmittel gegen Endentscheidungen in Familienstreitsachen entsteht auch keine Regelungslücke in Bezug auf Beschwerden gegen Beschlüsse über die Bewilligung oder Versagung von Verfahrenskostenhilfe (so aber OLG Oldenburg, Beschluss vom 08.10.2010, FamRZ 2011, 578). Denn diese Entscheidungen sind keine Endentscheidungen im Sinne des § 38 FamFG, so dass § 58 Abs. 1 FamFG auf sie keine Anwendung findet. Ihre Anfechtung richtet sich daher in Familienstreitsachen nach §§ 113 Abs. 1 FamFG, 127 Abs. 2 und 3 ZPO.

2.

Die sofortige Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Familiengericht hat dem Antragsgegner zu Recht die Kosten des Verfahrens auferlegt.

Über die Kosten des Verfahrens entscheidet das Gericht in Unterhaltssachen gemäß § 243 FamFG nach billigem Ermessen. Dabei ist gemäß § 243 S. 2 Nr. 4 FamFG ein sofortiges Anerkenntnis nach § 93 ZPO zu berücksichtigen. Ein im Rahmen von § 93 ZPO beachtliches Anerkenntnis hat der Antragsgegner jedoch nicht abgegeben. Der Antragsgegner hat sich am Verfahren zur Prüfung der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe mit seinem Zurückweisungsantrag vom 29.07.2010 beteiligt. Er konnte die dem Antrag zugrunde liegende Forderung daher nicht mehr sofort anerkennen (Herget, in: Zöller, § 93 ZPO Rn 6, Stichwort „Prozesskostenhilfe“; OLG Naumburg, Beschluss vom 20.02.2007, FamRZ 2007, 1584). Eine andere Kostenentscheidung als im angegriffenen Beschluss entspricht auch nicht aus sonstigen Gründen der Billigkeit. Der Antragsgegner hat auf die entsprechenden Aufforderungen der Antragstellerin nicht ordnungsgemäß Auskunft über sein Einkommen erteilt. Er hat daher zur Einreichung des Verpflichtungsantrags Anlass gegeben, so dass ihm die Kosten des Verfahrens auch bei einem sofortigen Anerkenntnis aufzuerlegen gewesen wären.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 113 Abs. 1 FamFG, 97 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung des Gegenstandswerts ergibt sich aus § 40 Abs. 1 S. 1 FamGKG.

gez. Wever

gez. Frank

gez. Hoffmann