

**Titel:**

**Aussetzung des Kostenfestsetzungsverfahrens**

**Normenketten:**

FamFG § 85

ZPO § 103, § 104, § 239, § 246 Abs. 1

**Leitsätze:**

**1. Das Kostenfestsetzungsverfahren, das sich dem Erbscheinverfahren anschließt, ist bei Tod des Kostenschuldners auf Antrag seines Verfahrensbevollmächtigten auszusetzen.**

**2. Ein solcher Antrag ist jedenfalls dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Unzulässigkeit der Beschwerde des Kostenschuldners gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss nicht von vornherein auf der Hand liegt.**

**Schlagwort:**

Kostenerstattung

**Fundstellen:**

FGPrax 2019, 286

ErbR 2020, 66

JurBüro 2020, 36

FamRZ 2020, 363

RVGREPORT 2019, 470

BeckRS 2019, 23930

ZEV 2019, 661

LSK 2019, 23930

NJOZ 2020, 1585

**Tenor**

Das Beschwerdeverfahren betreffend das Kostenfestsetzungsverfahren (Az. 618 VI 5700/08 AG München) wird auf Antrag des Verfahrensbevollmächtigten des (mittlerweile verstorbenen) Beteiligten zu 1 ausgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Voraussetzungen für die von dem Verfahrensbevollmächtigten des mittlerweile verstorbenen Kostenschuldners (= Beteiligter zu 1) beantragte Aussetzung des dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegende Kostenfestsetzungsverfahrens gemäß §§ 239, 246 Abs. 1 Hs. 1 ZPO i.V.m. §§ 103, 104 ZPO i.V.m. § 85 FamFG liegen vor.

2

1. Gemäß § 85 FamFG finden auf das sich dem Erbscheinverfahren anschließende Kostenfestsetzungsverfahren die Vorschriften der § 103 bis § 107 ZPO Anwendung. Insoweit verzichtet das FamFG auf ein eigenständiges Kostenfestsetzungsverfahren, sondern verweist im Hinblick auf die Ausgestaltung und Durchführung auf das Festsetzungsverfahren der ZPO (Keidel/Zimmermann FamFG 19. Auflage <2017> § 85 Rn. 1). Damit kommen auch die für das Festsetzungsverfahren der ZPO anerkannten Grundsätze zur Anwendung. Insofern ist anerkannt, dass das Kostenfestsetzungsverfahren ein selbständiges, an das Verfahren des ersten Rechtszugs angegliedertes (§ 103 Abs. 2 ZPO) Verfahren darstellt, so dass grundsätzlich auch die §§ 239 ff. ZPO zur Anwendung kommen (vgl. dazu BGH MDR 2012, 990 zu § 240 ZPO). Demgemäß ist auch der Anwendungsbereich der Vorschriften der §§ 239, 240 ZPO eröffnet.

**3**

Dem steht nicht entgegen, dass ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht durch den Tod eines Beteiligten unterbrochen wird (vgl. BGH FamRZ 2009, 872; BayObLG FamRZ 2001, 317; OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 815), denn vorliegend hat der Gesetzgeber mit der Regelung des § 85 FamFG und die darin erfolgte Verweisung auf die Vorschriften der ZPO das Kostenfestsetzungsverfahren aus dem Anwendungsbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit herausgenommen und der Regie der ZPO unterstellt, so dass deren allgemeine Grundsätze zum Tragen kommen.

**4**

2. Die Voraussetzungen des § 239 ZPO i.V.m. § 246 Abs. 1 Hs. 2 ZPO liegen vor.

**5**

a) Der Beteiligte zu 1 (= Kostenschuldner) ist ausweislich der vorgelegten Sterbeurkunde verstorben. Dessen Verfahrensbevollmächtigter hat mit Schriftsatz vom 25.2.2019 die Aussetzung des Kostenfestsetzungsverfahrens beantragt. Insofern hat (vgl. Wortlaut des § 246 ZPO: „ist“) der Senat antragsgemäß das Verfahren auszusetzen.

**6**

b) Der Antrag des Verfahrensbevollmächtigten ist nicht wegen Rechtsmissbrauchs abzulehnen. Es kann dahinstehen, ob ein „Rechtsmissbrauch“ überhaupt geeignet wäre, eine Ablehnung des Antrags zu rechtfertigen (zum Meinungsstand: MüKoZPO/Stackmann 5. Auflage <2016> § 246 Rn. 18).

**7**

Ein Rechtsmissbrauch ist vorliegend jedenfalls nicht gegeben. Insbesondere liegt kein Fall der Eindeutigkeit der Unzulässigkeit der von dem Verfahrensbevollmächtigten eingelegten Beschwerde vor. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Beschwerdefrist betreffend einen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Kostenfestsetzungsbeschluss 2 Wochen beträgt und insofern die von dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1 eingelegte Beschwerde verfristet wäre, stehen hier die weiteren Fragen inmitten, ob infolge der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung des Nachlassgerichts eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren ist, die Versäumung der Beschwerdefrist von dem Verfahrensbevollmächtigten schuldhaft versäumt wurde und sich dies der (ursprüngliche) Beschwerdeführer zurechnen lassen muss. Insofern liegt die Unzulässigkeit der eingelegten Beschwerde nicht von vornherein auf der Hand, sondern erfordert eine umfassende Prüfung des Einzelfalls. Demgemäß hat auch der an sich zuständige Einzelrichter die Entscheidung dem vollbesetzten Kollegium des Senats übertragen.

II.

**8**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.