
Datum: 11.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 44/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0911.2WX44.00.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 3 T 162/00

Tenor:

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 31.07.2000 gegen den Beschluß der 3. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 19.07.2000 - 3 T 162/00 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde einschließlich der dem Beteiligten 2) in diesem Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen hat die Beteiligte zu 1) zu tragen.

G r ü n d e:

1

1.

2

Die Beteiligte zu 1.) wurde am 20.11.1998 unter der Diagnose einer "akuten Psychose nach Schädelprellung bei Zustand nach drop attack bzw. transitorisch ischämischer Attacke" im A.-Krankenhaus in A. aufgenommen. Mit Schreiben vom 16.04.1999 an das Amtsgericht Aachen regte das Krankenhaus für die Beteiligte zu 1) die Einrichtung einer "Betreuung für die finanziellen Angelegenheiten" an, wobei wegen innerfamiliärer Streitigkeiten keiner der beiden Söhne zum Betreuer bestellt werden solle. Am 20.05.1999 begab die Beteiligte zu 1.) sich in Begleitung ihres Sohnes H.H. zur Erstellung eines Testamentes zum Beteiligten zu 2). Das Testament wurde vom Beteiligten zu 2) unter der UR-Nr. 258/1999M beurkundet. Für diese Tätigkeit stellte der Beteiligte zu 2.) der Beteiligten zu 1.) unter dem 16.06.1999 eine Kostenrechnung über insgesamt 2.226,04 DM. Mit Beschluß vom 02.06.1999 wurde Rechtsanwalt H.R. zum Betreuer der Beteiligten zu 1) mit den Aufgabenkreisen Aufenthaltsbestimmung und Vermögenssorge bestimmt. Mit Beschluß vom 16.06.1999 wurde der Beschluß vom 02.06.1999 dahingehend erweitert, daß bezüglich des Aufgabenkreises Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde (Bl. 30 f., Bl. 33 d. Beiakte Amtsgericht Aachen - H XVII 620).

Die Beteiligte zu 1) meint, zur Zahlung der vom Beteiligten zu 2) berechneten Kostenrechnung nicht verpflichtet zu sein. Sie sei im Zeitpunkt der Testamentserrichtung am 20.05.1999 geschäfts- und testierunfähig gewesen. Hierfür beruft sie sich insbesondere auf ein Schreiben des A.-Krankenhauses an ihren Betreuer vom 28.06.1999, in welchem es unter anderem heißt: "Es ist davon auszugehen, daß Frau H. zum Zeitpunkt des von Ihnen genannten Datums (20.05.1999) die volle Tragweite und der sich daraus ergebenden Konsequenzen, die sich aus einer Testamentserstellung ergeben, nicht übersehen konnte. Auch heute noch steht sie unter dem Einfluß ihrer Söhne und ist im Bezug auf ihre Entscheidungen sehr unsicher, ambivalent und leicht beeinflussbar. Eine Testierfähigkeit hat am 20.05.1999 unseres Erachtens nicht vorgelegen." Die Beteiligte zu 1) hat deshalb mit Schriftsatz vom 03.04.2000 Beschwerde gegen die Kostenrechnung des Beteiligten zu 2) eingelegt.

4

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Landgericht nach Anhörung des Präsidenten des Landgerichts Aachen die Beschwerde der Beteiligten zu 1) zurückgewiesen und zugleich die weitere Beschwerde zugelassen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, die in der formell ordnungsgemäßen Kostenrechnung in Ansatz gebrachten Gebühren und Auslagen in Höhe von insgesamt 2.226,04 DM stünden dem Beteiligten zu 2) zu, da gemäß §§ 2 Nr. 1, 141 KostO Kostenschuldner des Notars derjenige sei, der dessen Tätigkeit beantragt habe. Die Geschäftsfähigkeit des Antragstellers sei keine Voraussetzung für die Kostenhaftung des Antragstellers nach diesen Vorschriften, wenn es um Gebühren für Tätigkeiten gehe, die der Notar gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO nicht verweigern durfte. Der Gebührenanspruch des Notars könne allenfalls dann entfallen, wenn er die Geschäftsunfähigkeit des Antragstellers gekannt habe oder zumindest habe erkennen können, denn nur in diesem Falle sei er gemäß § 11 Abs. 1 BeurkG befugt, die Beurkundung abzulehnen. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Aus der Betreuungsakte Amtsgericht Aachen H XVII 620 ergebe sich nicht, daß die Beteiligte zu 1) am 20.05.1999 erkennbar geschäftsunfähig gewesen sei. Noch in der Niederschrift über die mündliche Anhörung der Beteiligten zu 1) vom 28.05.1999 heiße es, daß ein Einwilligungsvorbehalt nicht erforderlich sei. Demgemäß sei auch im ursprünglichen Betreuungsbeschuß vom 02.06.1999 ein solcher nicht angeordnet. Erst mit Beschluß des Amtsgerichts vom 16.06.1999 sei für den Aufgabenbereich Vermögenssorge ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden. Auch aus dem Vortrag der Beteiligten zu 1) im vorliegenden Verfahren ergebe sich gerade nicht, daß eine etwaige Geschäftsunfähigkeit für den Beteiligten zu 2) erkennbar gewesen sei. Aus der Tatsache, daß die Beteiligte zu 1) den Beurkundungstermin in Begleitung eines ihrer Söhne wahrgenommen habe und dieser - möglicherweise - Einfluß auf die Formulierungen des Testaments genommen habe, ergebe sich nicht, daß der Beteiligte zu 2) Anlaß zu der Annahme gehabt habe, die Beteiligte zu 1) befinde sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit.

5

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 28.07.2000 zugestellten Beschluß hat die Beteiligte zu 1) mit am 02.08.2000 eingegangenem Schriftsatz vom 31.07.2000 weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben und gemäß ihrem Antrag aus der Notarkostenbeschwerde vom 03.04.2000 festzustellen, daß die Kostennote des Beteiligten zu 2) vom 16.06.1999 unbegründet und die Vollstreckung hieraus unzulässig sei. Sie hält daran fest, daß sie zum Zeitpunkt der Beurkundung geschäfts- und testierunfähig gewesen sei. Der Betreuer habe sich mehrfach ein Bild davon verschaffen können, daß sie zur damaligen Zeit genau das gesagt habe, was ihr Sohn gewünscht habe. Demgemäß werde davon ausgegangen, daß bei der Beurkundung der Sohn "sehr deutlich die Richtung vorgegeben" habe. Dies könne naturgemäß nicht bewiesen werden, da die Beschwerdeführerin in diesem Sinne "allein" den Notar aufgesucht habe. Im übrigen hat die

6

Beschwerdeführerin die Auffassung vertreten, daß auch dann wenn der Notar aufgrund öffentlich rechtlicher Vorschriften eine Beurkundung nicht verweigern dürfe, dies im Falle der Geschäftsunfähigkeit seines Auftraggebers nicht zu einer Besserstellung des Notars gegenüber sonstigen Auftragnehmern oder Vertragspartnern seines geschäftsunfähigen Auftraggebers führen dürfe.

2. 7

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Sie ist fristgerecht innerhalb der Notfrist von einem Monat seit der Zustellung des angefochtenen Beschlusses (§ 156 Abs. 2 Satz 1 KostO) eingelegt worden und gemäß § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO statthaft, da sie vom Landgericht in dem angefochtenen Beschluss zugelassen worden ist. 8

Die weitere Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 156 Abs. 2 Satz 4 KostO, 550 ZPO). Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Gebühren und Auslagen, die in der Kostenrechnung des Beteiligten zu 2) vom 16.06.1999 in Ansatz gebracht werden, entstanden und zutreffend berechnet sind. 9

Die Kostenberechnung als solche wird von der Beteiligten zu 1) nicht angegriffen. Gerügt wird ausschließlich, dass das Landgericht einen Gebührenanspruch des Notars im Hinblick auf eine Geschäfts- und Testierunfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht schon dem Grunde nach verneint hat. Die angefochtene Entscheidung hält indes auch insoweit der rechtlichen Überprüfung stand. 10

a) 11

Der Senat folgt in Übereinstimmung mit dem Landgericht der ganz überwiegenden Auffassung, daß eine entsprechende Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB im Rahmen des im öffentlichen Recht wurzelnden Rechtsverhältnisses zwischen Notar und Beteiligten (vgl. dazu OLG Frankfurt KostRsp. KostO § 2 Rn. 17; Keidel/Winkler, BeurkG, 14. Aufl. 1999, § 4 Rn.2) jedenfalls dann ausscheidet, wenn der Notar - wie im hier zugrunde liegenden Fall - nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO zur Übernahme der Urkundstätigkeit verpflichtet war (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.; BayObLG JurBüro 1991, 842, 843 = FamRZ 1991, 1080; KG DNotZ 1977, 500 = JurBüro 1977, 1119; KG DNotZ 1978, 568, 569 f. = JurBüro 1978, 1854, 1855; OLG Frankfurt DNotZ 1977, 500; Rohs/Wedewer, KostO, 1998, § 2 Rn. 9; Hartmann, KostG, 29. Aufl. 1999, § 2 KostO Rn. 13; Göttlich/Mümmeler, KostO, 11. Aufl. 1992, zu K 1.24; Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl. 1999, Einführung vor § 104 Rn. 8; a.A.: Lappe in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 14. Aufl. 1999, § 2 Rn. 26a; ders. in Anmerkung zu BayObLG KostRsp. Nr. 80 § 2 KostO). 12

Gemäß § 2 Nr. 1, 141 KostO ist Kostenschuldner des Notars derjenige, der die Tätigkeit des Notars veranlasst hat, bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften insbesondere jeder Teil, dessen Erklärung beurkundet ist. Die Kostenpflicht nach diesen Vorschriften beruht demgemäß allein auf der verfahrensrechtlichen Veranlassung gegenüber dem Notar als Amtsträger (Antragstellung), nicht auf privatrechtlichen Willenserklärungen (BayObLG JurBüro 1991, 842, 843; KG DNotZ 1977, S. 500). Das findet seine Rechtfertigung darin, dass der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) die ihm angetragene Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern darf (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Nach § 11 Abs. 1 BeurkG soll er zwar die Beurkundung ablehnen, wenn einem Beteiligten nach seiner Überzeugung die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt; Zweifel an der erforderlichen Geschäftsfähigkeit soll er in der Niederschrift feststellen. Grundsätzlich darf der 13

Notar jedoch von der Geschäftsfähigkeit als dem Regelfall sowie davon ausgehen, daß sich die Beteiligten nicht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB) befinden. Nachforschungen in dieser Richtung muß er daher grundsätzlich nicht anstellen, wenn nicht Alter, Aussehen oder Verhalten der Beteiligten Zweifel aufkommen lassen (vgl. dazu Keidel/Winkler, a.a.O., § 11 Rn. 8 m.w.N.).

Diese kostenrechtliche Ausgangslage wird zu Recht dem Fall der Kostenpflicht des aufgrund Geschäftsunfähigkeit Prozeßunfähigen im Zivilprozeß gleichgestellt (vgl. z.B. BayObLG JurBüro 1991, 842, 843 = FamRZ 1991, 1080; OLG Frankfurt a.a.O.; KG DNotZ 1977, 500 = JurBüro 1977, 1119, 1120). Auch im Zivilprozeß bestimmt sich die Pflicht, die Kosten zu tragen, ausschließlich nach verfahrensrechtlichen Vorschriften. Die §§ 91, 97 ZPO stellen nicht darauf ab, ob die Prozeßfähigkeit der Partei festgestellt werden kann. Die Vorschriften setzen nur den Bestand des Prozeßrechtsverhältnisses voraus. Dieses aber wird allein durch die Erhebung der Klage begründet, und zwar unabhängig davon, ob die Parteien prozeßfähig sind (BGH NJW 1993, 1865). Es ist daher allgemein anerkannt, daß im Zivilprozeß die Abweisung der von einem Prozeßunfähigen selbst erhobenen Klage als unzulässig zwingend die Kostenerstattungspflicht des Veranlassers nach § 91 Abs. 1 ZPO zur Folge hat (BGH a.a.O.; RGZ 53, 65, 67; Zöller/Herget, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 91 Rn. 2; Baumbach/Hartmann, ZPO, 55. Aufl. 1997, Übers § 91 Rn. 29 m.w.N.) Der innere Grund für die Abweichung von den Grundsätzen der §§ 104 ff. BGB wird dabei zutreffend darin gesehen, daß die Gerichte ein Tätigwerden nicht ablehnen können und in gleicher Weise Leistungen zu erbringen und Auslagen aufzuwenden haben, als wenn sie von einem Geschäftsfähigen befaßt worden wären (vgl. KG JurBüro 1977, 1119 f.; BayObLG JurBüro 1991, 842). Die Kostentragungspflicht gegenüber der Staatskasse folgt dabei freilich nicht unmittelbar aus §§ 91, 97 ZPO, sondern sie ergibt sich als Antragstellerhaftung aus § 49 GKG und als Entscheidungshaftung aus § 54 Ziff. 1 GKG mit einem mittelbaren Rückgriff auf die aus § 91 ZPO sich ergebende Kostenentscheidung (vgl. Lappe in Anmerkung zu BayObLG KostRsp. Nr. 80 § 2 KostO).

Soweit Lappe (a.a.O.) demgegenüber meint, die Berufung auf die Leistungspflicht des Gerichts im vorliegenden Zusammenhang stelle ein Scheinargument dar, vermag die dafür gegebene Begründung nicht zu überzeugen. Schon der Ausgangspunkt der These, da das Gesetz schon Privatpersonen nicht vor der unerkannten Geschäftsfähigkeit schütze, sei es fast arglistig, die öffentlichen Institutionen auszunehmen, obwohl sie die Folgen viel eher tragen könnten, erscheint verfehlt. In kostenrechtlicher Hinsicht macht das Gesetz im hier interessierenden Zusammenhang keinen Unterschied zwischen verfahrensbeteiligten Privatpersonen und den beteiligten öffentlichen Institutionen. Über § 91 ZPO werden gerade auch Privatpersonen geschützt, da nach dieser Bestimmung die Abweisung der von einem Prozeßunfähigen selbst erhobenen Klage als unzulässig zwingend die Kostenerstattungspflicht des Veranlassers gegenüber dem Beklagten zur Folge hat. Daß dieser Schutz notwendig und interessegerecht ist, liegt auf der Hand, denn es ist dem Beklagten in einem solchen Fall nicht zumutbar, Verfahrenskosten zu tragen, deren Entstehung er weder veranlaßt hat noch vermeiden konnte. Das gilt auch für den Fall, daß eine öffentliche Institution Klagegegner des Prozeßunfähigen ist, denn es wäre ebensowenig gerechtfertigt, solche Kosten der Allgemeinheit aufzubürden. Ob öffentliche Institutionen diese Kosten viel eher als Privatpersonen tragen können, wie Lappe meint, mag dabei dahinstehen. Denn jedenfalls lassen die kostenrechtlichen Gesetzesbestimmungen, nach denen die veranlassende bzw. die unterlegene Partei die Kosten unabhängig davon zu tragen hat, ob sie überhaupt parteifähig oder prozeßfähig ist, für diesbezügliche Billigkeitserwägungen keinen Raum.

Daß der unerkannt geschäftsunfähige Auftraggeber die Kosten der von ihm veranlaßten Urkundstätigkeit des Notars trägt, wird im übrigen auch der Interessenlage gerecht. Für den Notar stellt sich der Ausfall der Gebühren - die ja auch seine Kosten ausgleichen sollen - als Schaden dar, der für ihn angesichts der gesetzlichen Verpflichtung zur Urkundstätigkeit bei nicht erkennbar gewordener Geschäftsunfähigkeit des Veranlassers unvermeidbar ist. Der Notar erscheint daher insoweit schutzwürdiger als der geschäftsunfähige Auftraggeber.	16
b)	17
Die Zahlungspflicht der Beteiligten zu 1) entfällt auch nicht nach § 141, 16 Abs. 1 Satz 1 KostO wegen unrichtiger Sachbehandlung oder über eine Schadensersatzpflicht wegen Amtspflichtverletzung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Wie das Landgericht - für den Senat als Rechtsbeschwerdegericht bindend - festgestellt hat, konnte der beteiligte Notar eine - unterstellte - Geschäftsunfähigkeit der Beteiligten zu 1) nicht erkennen. Davon abgesehen hat die Beschwerdeführerin auch mit der weiteren Beschwerde keine Umstände dargetan, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten.	18
Die weitere Beschwerde muss daher zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 13 a Abs. 2 Satz 1 FGG (vgl. Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 14. Aufl. 1999, § 156 Rn. 113, 118).	19
<u>Geschäftswert des Verfahrens der weiteren Beschwerde: 2.226,04 DM</u>	20