

**letzte Aktualisierung:** 9.8.2024

KG, Beschl. v. 27.3.2024 – 9 W 59/22

**BGB §§ 104 ff.; BNotO § 15**

**Keine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen ggü. Notar;  
Verpflichtung des Notars zum Tätigwerden**

Eine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen gegenüber einem Notar scheidet in entsprechender Anwendung der Schutzbefreiungen der §§ 104 ff. BGB auch dann aus, wenn der Notar zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BNotO verpflichtet ist.

## **Gründe**

### I.

Im August 2021 suchte die bereits geschäftsunfähige Antragstellerin den Antragsgegner teilweise in Begleitung ihres ehemaligen Bankberaters, Herrn V, der ihr bei den Angelegenheiten des täglichen Lebens behilflich war, auf, weil sie beabsichtigte, diesen zu adoptieren und zum Alleinerben einzusetzen sowie ihm eine umfassende Vollmacht zu erteilen. Der Antragsgegner beriet die Antragstellerin in mehreren Terminen. Nachdem die Antragstellerin im September 2021 mitgeteilt hatte, von dem gewünschten Vorhaben Abstand genommen zu haben, erteilte der Antragsgegner seine Kostenberechnung vom 6. Dezember 2021 über 3.531,32 Euro, wobei er eine Beratungsgebühr gemäß Nr. 24201 KV-GNotKG ansetzte.

Das Landgericht hat die Kostenberechnung aufgehoben, weil die Antragstellerin infolge ihrer Geschäftsunfähigkeit einen Beratungsauftrag nicht wirksam habe erteilen können und deshalb auch nicht Kostenschuldnerin gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG sei. Die Geschäftsunfähigkeit der Antragstellerin sei nur im Falle einer Beurkundungstätigkeit des Antragsgegners unbeachtlich. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der Begründung der Entscheidung des Landgerichts wird auf den angegriffenen Beschluss Bezug genommen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsgegner der Antragstellerin eine korrigierte Kostenberechnung vom 6. September 2022 über wiederum über 3.531,32 Euro übersandt, mit der er nunmehr eine Gebühr für die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß Nr. 21301 KV-GNotKG angesetzt hat.

Der Antragsgegner meint, die Antragstellerin habe ihm einen Beurkundungsauftrag erteilt. Er behauptet, die Antragstellerin sei an den Antragsgegner „mit dem ausdrücklich – und nicht nur konkludent – artikulierten Wunsch“ herangetreten, „den zusammen mit ihr erschienenen Herrn V zu adoptieren, zu dessen Gunsten ein Testament zu errichten und ihm eine Vorsorgevollmacht zu erteilen“. Die Antragstellerin habe nicht geäußert: „ich möchte mich beraten lassen“, sondern „ich möchte Herrn V adoptieren und ihn zu meinem Erben machen“.

Der Antragsgegner meint, danach sei eine Gebühr entstanden, ohne dass es darauf ankomme, ob die Antragstellerin geschäftsfähig ist oder nicht. Ohnehin sei aber auch eine Beratungsgebühr als Vergütung für eine notarielle Tätigkeit, zu der ein Notar nicht gemäß § 15 Absatz 1 BNotO verpflichtet ist, unabhängig von der Geschäftsunfähigkeit eines Auftraggebers bzw. Antragstellers geschuldet. Die Differenzierung anhand von § 15 BNotO finde im Gesetz keine Stütze.

Der Antragsgegner beantragt,

unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts Berlin vom 08.06.2022 den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 8. Juni 2022 ist gemäß § 129 Absatz 1 GNotKG statthaft und auch sonst gemäß § 130 Absatz 3 Satz 1 GNotKG in Verbindung mit den §§ 63, 64 FamFG zulässig. Sie ist jedoch unbegründet.

Auf der Grundlage des erstinstanzlichen Vorbringens des Antragsgegners hat das Landgericht zu Recht entschieden, dass der Antragsgegner von der Antragstellerin Zahlung der zunächst berechneten Beratungsgebühr gemäß Nr. 24201 KV-GNotKG nicht verlangen kann. Zutreffend hat das Landgericht dies in Übereinstimmung mit der h.M. damit begründet, dass die Antragstellerin geschäftsunfähig im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB und der erteilte Beratungsauftrag entsprechend dem Rechtsgedanken des § 105 Absatz 1 BGB nichtig waren. Die Antragstellerin war – was zwischen den Beteiligten außer Streit steht und woran auch der Senat keinen Anlass zu Zweifeln hat – bereits zur Zeit der Beauftragung des Antragsgegners geschäftsunfähig.

Nicht anders ist nach Auffassung des Senates jedoch zu entscheiden, hätte sich die Antragstellerin – was der Antragsgegner in Widerspruch zu seinem Vortrag vor dem Landgericht nunmehr in zweiter Instanz geltend machen will – von vornherein mit einem konkreten Beurkundungswunsch an den Antragsgegner gewandt hat. Denn auch der Erhebung einer danach in Betracht kommenden Gebühr für die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß Nr. 21301 KV-GNotKG steht die Geschäftsunfähigkeit der Antragstellerin entgegen. Der Senat kann daher offenlassen, ob dem Antragsgegner vorliegend von der Antragstellerin tatsächlich ein Beurkundungsauftrag oder ein Beratungsauftrag erteilt worden ist, denn in beiden Fällen ist eine Kostenhaftung der Antragstellerin wegen ihrer Geschäftsunfähigkeit ausgeschlossen.

1. Allerdings geht die nahezu einhellige Auffassung in der Literatur (Toussaint in: BeckOK KostR, 42. Ed. 1.7.2023, GNotKG § 29 Rn. 6; Gläser in: Korintenberg, 22. Auflage 2022, GNotKG § 29 Rn. 7; Neie in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, 4. Auflage 2021, GNotKG § 29 Rn. 8; Wudy in: Rohs/Wedewer, GNotKG, 122. Aktualisierung Dezember 2018, § 29 Rn. 36; Fackelmann in: Fackelmann/Heinemann, Gerichts- und Notarkostengesetz, Handkommentar, 2013, § 29 Rn. 10; Genske in: Renner/Otto/Heinze, Leipziger Gerichts- & Notarkosten-Kommentar, 3. Auflage 2021, § 29 Rn. 8 ff., der allerdings meint, dass die unerkannte Geschäftsunfähigkeit auch dann kein Hindernis für Kostenhaftung darstelle, wenn es sich nicht um eine Pflichtaufgabe des Notars handelt) und auch die herrschende Meinung in der Rechtsprechung (zu §§ 2 Nr. 1, 141 KostO: OLG Frankfurt, Beschluss vom 25. Oktober 1972 – 20 W 312/72 –, KostRsp KostO § 2 Nr. 17; Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13 - 14, juris; Beschluss vom 09. Juni 1978 – 1 W 3283/78 –, MDR 1978, 1030 - 1031; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. Februar 1991 – BReg 3 Z 141/90 –, Rn. 9 f., juris; LG Köln, Beschluss vom 22. September 2004 – 11 T 43/04 –, Rn. 24, juris; OLG München, Beschluss vom 8. August 2011 – 32 Wx 286/11 –, Rn. 10, juris; zu § 22 GNotKG: OLG Köln Beschluss vom 11. September 2000 – 2 Wx 44/00, BeckRS 2000, 12802, Rn. 9 f., beck-online; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 11 Wx 61/16 (Wx) –, Rn. 11 - 20, juris; s.a. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12. Januar 2005 – 2 W 300/04 –, Rn. 9, juris) davon aus, dass die Geschäftsunfähigkeit einer Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen nicht generell entgegenstehe. Abgesehen von Fällen, in denen die Geschäftsunfähigkeit eines Auftraggebers bzw. Antragstellers für den Notar erkennbar sei und

deshalb eine unrichtige Sachbehandlung oder eine schuldhafte Amtspflichtverletzung in Betracht komme, solle eine – auch entsprechende – Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB dann ausscheiden, wenn der Notar zu seinem Tätigwerden – insbesondere im Falle einer Beurkundung – gemäß § 15 BeurkG verpflichtet war.

Danach sei eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschriften ausgeschlossen, weil auch bei notariellen Beurkundungsgeschäften die Stellung eines Beteiligten als Kostenschuldner nicht auf privatrechtlichen Willenserklärungen beruhe, sondern an einen gegenüber dem Notar als Amtsträger im Rahmen öffentlich-rechtlicher Vorschriften gestellten „Antrag“ anknüpfe. Die Inanspruchnahme eines Notars für die Vornahme einer Beurkundung sei weder in verfahrensrechtlicher noch in gebührenrechtlicher Sicht einem Vertragsabschluss, etwa der Beauftragung eines Rechtsanwalts, vergleichbar, sondern vom Gesetzgeber in jeder Beziehung der Einleitung eines gerichtlichen Antragsverfahrens gleichgesetzt. Zwar sei die sinngemäße Anwendung dieser bürgerlich-rechtlichen Schutzvorschriften auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse grundsätzlich geboten und werde nahezu allgemein befürwortet, soweit nicht die nach der besonderen Natur des jeweiligen Sachbereichs getroffene gesetzgeberische Wertung etwas Anderes besage. Eine solche Ausnahme stelle das Prozessrecht dar. Wenn es der Gesetzgeber hier für unvermeidbar hielt, bei der Normierung der rechtlichen Existenz und Bescheidungsbedürftigkeit von Verfahrenshandlungen an die natürliche Handlungsfähigkeit anzuknüpfen, so läge es nahe, auch die kostenrechtlichen Tatbestände entsprechend auszugestalten. Die verfahrensrechtliche Erheblichkeit eigener Handlungen Geschäftsunfähiger führe dazu, die Kostentragungspflicht hier nach denselben Maßstäben zu bestimmen wie bei gleichen Handlungen Geschäftsfähiger. Der innere Grund für die Abweichung von den Grundsätzen der §§ 104 ff. BGB läge darin, dass die Gerichte oder anderen Amtsträger in solchen Fällen ein Tätigwerden nicht ablehnen könnten und in gleicher Weise Leistungen zu erbringen und Auslagen aufzuwenden hätten, als wenn sie damit auf Antrag und im Interesse eines Geschäftsfähigen befasst worden wären. Entsprechendes gelte für die Erstattungsansprüche anderer Beteiligter, die aufgrund rechtlich zu beachtender eigener Verfahrenshandlungen Geschäftsunfähiger in ein Streitverfahren hineingezogen würden. Wie seit jeher allgemein anerkannt, habe auch die Abweisung der von einem Geschäftsunfähigen selbst erhobenen Klage notwendigerweise zur Folge, dass dem Kläger nach § 91 ZPO die Prozesskosten aufzuerlegen seien. Die privatrechtliche Verpflichtungsunfähigkeit entbinde deshalb in diesem Falle nicht von der Erstattung außergerichtlicher Kosten der Gegenpartei sowie von der Zahlung der gerichtlichen Kosten und Auslagen. Es bestehe kein Grund, die Kostenbestimmungen über die Antragsschuldnerhaftung in gerichtlichen Verfahren anders auszulegen (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13 - 14, juris; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. Februar 1991 – BReg 3 Z 141/90 –, Rn. 9 - 10, juris).

Wenn der Notar allerdings seine Gebührenforderung aus einer Tätigkeit im Bereich der sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege im Sinne von § 24 Absatz 1 Satz 1 BNotO herleite, zu der er nicht im Sinne von § 15 BeurkG verpflichtet sei, erscheine jedoch die entsprechende Anwendung der mit den §§ 104 ff. BGB, zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsätze zugunsten schutzbedürftiger Geschäftsunfähiger gerechtfertigt und geboten. Der allgemeine und auch im öffentlichen Recht anwendbare Grundsatz des Schutzes Geschäftsunfähiger werde nur so weit zurückgedrängt, wie der innere Grund für eine die Interessen der Geschäftsunfähigen zurücksetzende Regelung reiche, der – wie oben bereits ausgeführt – darin gesehen wird, dass die Gerichte oder anderen Amtsträger ein Tätigwerden nicht ablehnen könnten und in gleicher Weise Leistungen zu erbringen und Auslagen aufzuwenden hätten, als wenn sie damit auf Antrag und im Interesse eines Geschäftsfähigen

befasst worden wären. Deshalb bestehe hinsichtlich der Vergütung für Tätigkeiten im Bereich der sonstigen Betreuung auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege kein sachlicher Grund, den Interessen des Notars vor dem Anliegen des Schutzes geschäftsunfähiger Beteiligter einen Vorrang einzuräumen. Der Notar könne seine Tätigkeit in diesem Falle in gleicher Weise verweigern, wie ein Rechtsanwalt die Mandatsübernahme ablehnen könne. Dass ein Dritter auf die Willenserklärung eines unerkannt Geschäftsunfähigen vertraut und daraus ohne eigenes Verschulden Schaden erleidet, habe der Gesetzgeber mit der in § 104 Nr. 2 und § 105 Abs. 1 BGB getroffen Regelung in Kauf genommen. Diese Wertung sei entsprechend auch zu Lasten des Notars anwendbar, sofern er sich rechtlich in gleicher Weise wie ein privater Vertragspartner zurückhalten könne (Kammergericht, Beschluss vom 09. Juni 1978 – 1 W 3283/78 –, MDR 1978, 1030 - 1031).

2. Diese Auffassung wurde von einer (soweit ersichtlich ausschließlich) von Lappe vertretenen Meinung abgelehnt (Lappe in: Korintenberg, KostO, 18. Auflage, § 2 Rn. 28 sowie in: KostRsp. § 2 KostO, Nr. 76 und Nr. 80).

Danach komme eine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen bereits deshalb nicht in Betracht, weil es an dessen Verfahrensfähigkeit (§ 12 VwVfG; § 9 FamFG) fehle. Diese setze generell volle Geschäftsfähigkeit voraus. Fehle die Geschäftsfähigkeit und damit die Verfahrensfähigkeit, liege kein wirksamer Antrag vor und der „Antragsteller“ könne nicht Schuldner nach § 29 Nr. 1 GNotKG sein.

Die von der h.M. als „inneren Grund“ herangezogene „Leistungspflicht des Gerichts“ oder Notars (weil diese ihr Tätigwerden nicht ablehnen könnten) sei ein „Scheinargument“ (Lappe in: KostRsp. § 2 KostO Nr. 80). Der Gesetzgeber habe sich bei der Abwägung zwischen dem Schutz des Geschäftsunfähigen und dem des „Gegners“ für den Geschäftsunfähigen entschieden (§ 105 Absatz 1 BGB). Dies verliere nicht ohne weiteres dann seine Berechtigung, wenn der Gegner tätig werden muss. In solchen Fällen bedürfe es sogar vermehrt des Schutzes des Geschäftsunfähigen, weil er sein Vermögen weit mehr schädigen könne als beim „Umgang“ mit Personen, die sich auf ihn nicht einzulassen bräuchten. Erst recht gelte dies, wenn es sich dabei um die öffentliche Hand handele. Schützt das Gesetz schon Privatpersonen nicht vor der unerkannten Geschäftsunfähigkeit, so sei es „fast arglistig“, die öffentlichen Institutionen auszunehmen, obwohl sie die Folgen viel eher tragen könnten.

3. Der Senat hält die von Lappe vertretene Auffassung für zutreffend. Eine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsunfähigen gegenüber einem Notar scheidet in entsprechender Anwendung der Schutzbüroschriften der §§ 104 ff. BGB auch dann aus, wenn der Notar zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BeurkG verpflichtet ist. Dies gilt daher auch für die vorliegende Beratung des Antragsgegners im Rahmen eines (abgebrochenen) Beurkundungsverfahrens.

a) Hierbei kann offenbleiben, ob es der von Lappe vorgenommenen dogmatischen Anknüpfung der Gegenmeinung an eine Auslegung des Antragsbegriffs in § 29 Nr. 1 GNotKG (früher § 2 KostO) – die der Senat ungeachtet dessen für zutreffend hält – überhaupt bedarf.

Nach dieser Vorschrift schuldet die Notarkosten, wer den Auftrag erteilt oder den Antrag gestellt hat. Fehlt mangels Verfahrensfähigkeit ein wirksamer Antrag ist der Tatbestand des § 29 Nr. 1 GNotKG nicht erfüllt und es kann keine Kostenhaftung eintreten.

Dieser Argumentation bedarf es jedoch nicht, wenn – wie nach der h.M. lediglich im Falle einer notariellen Tätigkeit im Bereich der sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet

vorsorgender Rechtspflege im Sinne von § 24 Absatz 1 Satz 1 BNotO, zu der ein Notar nicht im Sinne von § 15 BeurkG verpflichtet ist – die entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens des § 105 Absatz 2 BGB eine Kostenhaftung des unerkannt Geschäftsfähigen auch dann ausschließt, wenn der Notar zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BeurkG verpflichtet ist. Diese von der h.M. vorgenommene Differenzierung ist durch nichts gerechtfertigt und überzeugt daher nicht.

b) Zuzustimmen ist der h.M. allerdings insoweit, als die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 104 ff. BGB nicht auf das öffentlich-rechtliche Kostenschuldverhältnis zwischen Kostenschuldner und Notar unmittelbar anwendbar sind. Für das Entstehen der Kostenhaftung gegenüber einem Notar sind allein die kostenrechtlichen Tatbestände der §§ 29, 30 GNotKG maßgeblich. Liegen deren Voraussetzungen vor, besteht Kostenhaftung.

Dies schließt aber die Berücksichtigung des Schutzgedankens bezüglich Geschäftsunfähiger nicht aus. Es ist allgemein anerkannt, dass – soweit keine spezielle öffentlich-rechtliche Regelung eingreift – die §§ 104 ff. BGB im öffentlichen Recht analog anwendbar sind, denn die Schutzwürdigkeit des betroffenen Personenkreises besteht hier in gleicher Weise wie im Privatrecht (Spickhoff in: Münchener Kommentar BGB, 9. Auflage 2021, BGB § 104 Rn. 24; Schneider in: beck-online Großkommentar BGB, Stand: 01.02.2024, § 104 BGB Rn. 6).

Schützt das Gesetz danach aber schon Privatpersonen nicht vor der unerkannten Geschäftsunfähigkeit, muss dies erst recht für die öffentliche Hand gelten. Öffentlich-rechtlichen Kostenkassen und auch Notaren ist es eher zuzumuten, das Risiko einer unerkannten Geschäftsunfähigkeit zu tragen (Lappe in: KostRsp. § 2 KostO, Nr. 80). Die Folgen beschränken sich hier auf den Ausfall von Kostenforderungen und ggf. bereits angefallener Auslagen, wobei die Höhe der Gebühren im Regelfall eher in einem lediglich überschaubaren Rahmen liegen dürfte. Ob ein Geschäftsunfahiger – wie Lappe meint – sein Vermögen bei Personen, die zu einem Tätigwerden verpflichtet sind, tatsächlich weit mehr schädigen könne, so dass er vermehrt des Schutzes bedürfe, kann hierbei dahinstehen.

Unabhängig davon hält auch die h.M. eine entsprechende Anwendung dieser bürgerlich-rechtlichen Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse grundsätzlich für geboten (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13, juris) und im Bereich der sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege im Sinne von § 24 Absatz 1 Satz 1 BNotO zugunsten schutzbedürftiger Geschäftsunfähiger auch ausdrücklich für gerechtfertigt. Dass ein Dritter auf die Willenserklärung eines unerkannt Geschäftsfähigen vertraut und daraus ohne eigenes Verschulden Schaden erleidet, hat der Gesetzgeber mit der in § 105 Absatz 1 BGB getroffenen Regelung in Kauf genommen (Kammergericht, Beschluss vom 09. Juni 1978 – 1 W 3283/78 –, MDR 1978, 1030 - 1031). Diese Wertung kann zu Lasten eines Notars nicht anders ausfallen, und zwar unabhängig davon, ob er zu einem Tätigwerden verpflichtet ist.

c) Allein der Umstand, dass der Notar – wie im Falle einer Beurkundung – zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BeurkG verpflichtet ist, vermag es nicht zu rechtfertigen, dem unerkannt Geschäftsfähigen den Schutz der Vorschriften der §§ 104 ff. BGB zu versagen.

Zu Recht weist Lappe darauf hin, dass sich der Gesetzgeber bei der Abwägung zwischen dem Schutz des Geschäftsfähigen und dem des „Gegners“ mit der Regelung des § 105 Absatz 1 BGB für den Geschäftsfähigen entschieden hat und dass diese Grundsentscheidung des Gesetzgebers ihre Berechtigung nicht allein deshalb verliert, weil der Gegner zum Tätigwerden

rechtlich verpflichtet ist (vgl. Lappe in: KostRsp. § 2 KostO, Nr. 80). Warum demgegenüber gerade dieser Umstand, „daß die Gerichte ein Tätigwerden nicht ablehnen können und in gleicher Weise Leistungen zu erbringen haben, als wenn sie von einem Geschäftsfähigen befaßt worden wären“ (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. Februar 1991 – BReg 3 Z 141/90 –, Rn. 10, juris; Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13 - 14, juris), der „innere Grund“ für die Abweichung von den Grundsätzen der §§ 104 ff. BGB sein soll, wird von der h.M. nicht begründet und ist auch sonst nicht nachvollziehbar.

d) Die mit der h.M. verbundene Privilegierung des Notars, der zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BeurkG verpflichtet ist, lässt sich auch nicht aus prozessualen Regelungen rechtfertigen. Soweit sich die o.g. Rechtsprechung zur Begründung der h.M. darauf stützt, die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der §§ 104 ff. BGB sei vorliegend ausgeschlossen, weil die nach der besonderen Natur des jeweiligen Sachbereichs getroffene gesetzgeberische Wertung durch getroffene Regelungen im Prozessrecht etwas Anderes besage (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13, juris), vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Es trifft zwar zu (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 1993 – V ZB 5/93 –, juris), dass es „seit jeher allgemein anerkannt“ ist, dass „auch die Abweisung der von einem Geschäftsunfähigen selbst erhobenen Klage notwendigerweise zur Folge [hat], daß dem Kläger nach § 91 ZPO die Prozeßkosten aufzuerlegen sind“ (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13, juris; so auch OLG Köln Beschluss vom 11. September 2000 – 2 Wx 44/00 –, BeckRS 2000, 12802 Rn. 10, beck-online; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 28. Februar 1991 – BReg 3 Z 141/90 –, Rn. 9, juris). Derartige Regelungen über die Kostentragungspflicht sind jedoch ausschließlich prozessualer Natur und enthalten keine Vorschriften über die kostenrechtliche Haftung. Dass die privatrechtliche Verpflichtungsunfähigkeit den Geschäftsunfähigen nicht von der Erstattung außergerichtlicher Kosten der Gegenpartei sowie im Verhältnis zu dieser (!) von der Zahlung der gerichtlichen Kosten und Auslagen als Titelschuldner befreit (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13, juris), findet seinen Grund denn auch allein in den prozessualen Kostenerstattungsvorschriften, nicht aber im Kostenrecht.

Die Kostenhaftung für Gerichtskosten im Zivilprozess ist vielmehr im GKG abschließend geregelt. So schuldet gemäß § 22 GKG die Kosten grundsätzlich, wer das Verfahren des Rechtszugs beantragt hat. Die kostenrechtliche Berücksichtigung einer prozessualen Kostenentscheidung (z.B. § 91 ZPO) ermöglicht aber erst die Regelung in § 31 Absatz 2 GKG, wonach der aufgrund gerichtlicher Entscheidung zur Kostentragung Verpflichtete vorrangig als Kostenschuldner in Anspruch zu nehmen ist. Entsprechendes gilt gemäß §§ 27 und 33 GNotKG für die Gerichtskosten in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aus prozessualen Kostenregelungen lässt sich daher nichts für die Auslegung der kostenrechtlichen Vorschriften herleiten.

Im Übrigen wird gerade zu § 22 GKG (soweit ersichtlich überwiegend) vertreten, dass Anträge eines Prozessunfähigen keine Antragshaftung im Sinne dieser Vorschrift begründen (allerdings jeweils ohne Begründung: Semmelbeck in: BeckOK KostR, 44. Ed. 1.1.2024, GKG § 22 Rn. 11; Dörndorfer in: Binz/Dörndorfer/Zimmermann, 5. Auflage 2021, GKG § 22 Rn. 3; Volpert/Fölsch/Köpf in: Schneider/Volpert/Fölsch, 3. Auflage 2021, GKG § 22 Rn. 19; Hellstab in: Hellstab/Schneider/ Otto, GKG/FamFG, 131. EL Juni 2020, GKG § 22 Rn. 3; Kammergericht, Beschluss vom 9. Januar 2007 – 1 W 60/06 –, juris –; a.A. zu § 21 FamGKG: Siede in: BeckOK KostR, 44. Ed. 1.1.2024, FamGKG § 21 Rn. 16, die Antragstellerhaftung trete auch ein, wenn der Antragsteller bei Antragstellung nicht verfahrensfähig sei, weil rein formal

darauf abgestellt werden müsse, wer das Verfahren durch seine Antragstellung veranlasst habe; nicht eindeutig: Volpert/Fölsch/Köpf in: Schneider/Volpert/Fölsch, 3. Auflage 2021, GKG § 22 Rn. 14 im Widerspruch zur oben zitierten Rn. 19). Die Vorschriften in § 22 GKG einerseits und §§ 22, 29 Nr. 1 GNotKG andererseits können aber nicht unterschiedlich ausgelegt werden. Ein Grund hierfür ist nicht ersichtlich.

e) Soweit die Privilegierung des Notars, der zu seinem Tätigwerden gemäß § 15 BeurkG verpflichtet ist, damit begründet wird, dass es auf die Zulässigkeit des Antrags nicht ankommen soll, weil auch über einen unzulässigen Antrag zu entscheiden sei (Wilsch in: Korintenberg, GNotKG, 22. Auflage 2022, § 22 Rn. 6; Sommerfeldt in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Auflage 2021, § 22 Rn. 7), werden wiederum kostenrechtliche und prozessuale Regelungen vermengt.

Dass ein unzulässiger Antrag zu bescheiden ist und zurückgewiesen werden muss, folgt allein aus verfahrensrechtlichen Vorschriften und hat nichts mit der kostenrechtlichen Haftung zu tun. Insoweit ist ein vom Geschäftsunfähigen gestellter Antrag selbstverständlich unzulässig und zu verwerfen. Dies besagt aber nichts über die Voraussetzungen der Kostenhaftung.

Ob der Gesetzgeber bei der Normierung der rechtlichen Existenz und Bescheidungsbedürftigkeit von Verfahrenshandlungen im Prozessrecht an die natürliche Handlungsfähigkeit anknüpft (Kammergericht, Beschluss vom 11. März 1977 – 1 W 1469/75 –, Rn. 13, juris) ist daher unerheblich. Insbesondere lässt sich daraus nicht herleiten, dass nach der gesetzgeberischen Wertung bei der Anwendung der kostenrechtlichen Tatbestände von dem generellen Schutz Geschäftsunfähiger abzusehen sei. Die verfahrensrechtliche Erheblichkeit von Handlungen Geschäftsunfähiger zwingt danach gerade nicht dazu, die kostenrechtliche Haftung nach denselben Maßstäben zu bestimmen wie bei gleichen Handlungen Geschäftsfähiger.

f) Soweit teilweise davon ausgegangen wird, die Kostentragungspflicht knüpfe ohne Rücksicht auf die Geschäftsfähigkeit des Antragstellers lediglich an die „prozessuale Veranlassung“ an und für diese sei kein rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich, sondern vielmehr eine mit natürlichem Willen vorgenommene Handlung ausreichend (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 11 Wx 61/16 (Wx) –, Rn. 16, juris; Siede in: BeckOK KostR, 44. Ed. 1.1.2024, FamGKG § 21 Rn. 16), steht auch dies der Berücksichtigung des den §§ 104 ff. BGB zugrundeliegenden Schutzgedankens nicht entgegen. Der unerkannt Geschäftsunfähige ist bei einem lediglich vom natürlichen Willen getragenem Handeln, dem allerdings Rechtsfolgen zuerkannt werden sollen, gleichermaßen schutzbedürftig, was eine analoge Anwendung des Rechtsgedankens des § 105 Absatz 1 BGB ebenso rechtfertigt. Auch in diesem Zusammenhang sei zudem darauf verwiesen, dass auch die h.M. eine entsprechende Anwendung im Bereich der sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege im Sinne von § 24 Absatz 1 Satz 1 BNotO zugunsten schutzbedürftiger Geschäftsunfähiger ausdrücklich anerkennt.

g) Auch aus § 11 BeurkG lässt sich nichts für die h.M. herleiten (vgl. Neie in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, 4. Auflage 2021, GNotKG § 29 Rn. 8).

Nach § 11 BeurkG soll der Notar die Beurkundung nur dann ablehnen, wenn einem Beteiligten nach der Überzeugung des Notars die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt, während er bei bloßen Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit die Beurkundung unter Dokumentation seiner Zweifel vornehmen soll. Diese Vorschrift regelt nicht den Fall einer unerkannt gebliebenen Geschäftsunfähigkeit. Die Regelung ist auch nicht im Hinblick auf die Frage der Kostenhaftung des Geschäftsunfähigen erfolgt. Der Vermerk gemäß § 11 BeurkG über die Zweifel an der

Geschäftsfähigkeit soll vielmehr den Rechtsverkehr davor schützen, dass später die sichere Überzeugung von der Geschäftsfähigkeit durch den öffentlichen Glauben der Urkunde suggeriert wird (OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Juni 2014 – 2 Not 1/13 –, Rn. 133, juris).

h) Schließlich lässt sich daraus, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der noch zu Vorschriften der KostO entwickelten h.M. und der dazu ergangenen Rechtsprechung bei der Neuregelung des GNotKG in § 29 Nr. 1 lediglich den Grundsatz der Antragstellerhaftung bzw. Auftraggeberhaftung aus § 2 Nr. 1 KostO übernommen hat (BT-Drs. 17/11471, S. 162), nicht ableiten, dass damit dem unerkannt Geschäftsunfähigen zugleich der Schutz der Vorschriften der §§ 104 ff. BGB im Rahmen der Kostenhaftung versagt werden soll. Hierfür bedürfte es angesichts der allgemein anerkannten analogen Anwendbarkeit der Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB im öffentlichen Recht einer ausdrücklichen Regelung. Der Umstand, dass der Gesetzesbegründung nicht entnommen werden kann, dass der Gesetzgeber von der durch die Rechtsprechung ausgestalteten Kostenhaftung des § 2 Nr. 1 KostO abweichen wollte und anlässlich der Normierung des GNotKG keine Ausnahme von der Kostenhaftung des Geschäftsunfähigen vorgenommen hat (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 11 Wx 61/16 –, Rn. 17, juris), steht einer Fortentwicklung der Rechtsprechung nicht entgegen.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 130 Abs. 3 GNotKG in Verbindung mit § 84 FamFG.

Gemäß § 130 Abs. 3 GNotKG in Verbindung mit § 70 Absatz 2 FamFG war die Rechtsbeschwerde zuzulassen, da der Senat von einer herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung abweichen will und die Rechtssache daher grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.