

**letzte Aktualisierung:** 20.2.2025

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17.12.2024 – 19 W 11/24 (Wx)

**GNotKG §§ 29 Nr. 1, 127, 129 Abs. 1**

**Vorliegen eines Beurkundungsauftrags an Notar; Kundgabe des Interesses an weiterer Beurkundung**

Ein Beurkundungsauftrag an einen Notar gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG kann vorliegen, wenn während einer Beurkundung auf Nachfrage des Notars Interesse an der weiteren Beurkundung geäußert und der Ankündigung des Notars, einen darauf bezogenen Entwurf zu fertigen, nicht entgegen getreten wird.

## Gründe

I.

Die Beteiligten zu 1 und zu 2 wenden sich gegen eine Kostenberechnung der Beteiligten zu 3 (im Folgenden Notarin) für ein vorzeitig beendetes Beurkundungsverfahren für ein gemeinschaftliches Testament.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen, des Vorbringens der Beteiligten, des Tenors und der Entscheidungsgründe wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen, durch die das Landgericht die Kostenberechnung der Notarin vom 9. Februar 2021 in der Fassung vom 11. September 2023 zur Rechnungsnummer (...) nach § 127 GNotKG bestätigt hat.

Dagegen wenden sich die Beteiligten zu 1 und 2 mit ihrer Beschwerde.

Sie machen geltend, sie hielten ihre Einwendungen gegen die Kostenberechnung aufrecht.

Nach den „Grundsätzen der Feststellungslast“ könne nach der im Beschluss wiedergegebenen Faktenlage kein Auftrag der Beteiligten zu 1 und 2 an die Notarin zu einer konkretisierten Beurkundung oder zur Erstellung eines beurkundungsfähigen Entwurfs angenommen werden, sondern nur ein Beratungsauftrag. Das Landgericht habe nicht dargelegt, worin der Unterschied zwischen einer Beratung und einem Auftrag zur Beurkundung liege.

Wenn die Beteiligten zu 1 und zu 2 im vorliegenden Verfahren geltend gemacht hätten, sie seien mit der Frage der Notarin nach der Erstellung eines Testaments „überfahren“ worden, dokumentiere dies eine Situation, die typischerweise einer Beratungsnotwendigkeit entspreche.

Auch soweit die Beteiligten zu 1 und 2 nach Übersendung des Entwurfs für ein gemeinschaftliches Testament durch die Notarin und auf deren Nachfrage in der E-Mail vom 2. Juni 2020 mitgeteilt hätten, sie hätten noch keine Zeit gehabt, den übersandten Entwurf durchzusehen, die Erstellung eines Testaments sähen sie aber nach wie vor als wichtig an, liege darin keine Bestätigung eines Beurkundungsauftrags. Für die Beteiligten zu 1 und 2 sei das übersandte Dokument nicht mehr als ein schriftlich erteilter Rat gewesen, wie ein mögliches Testament grob inhaltlich gestaltet werden könne. Dies sei erkennbar daran, dass sie die Erstellung eines Testaments als wichtig ansähen, für sie sei die Phase der Beratung noch nicht abgeschlossen, sondern das Thema offen gewesen. Es könne nicht in der Verantwortungssphäre der Beteiligten zu 1 und 2 als juristischen Laien liegen, die Frage aufzuwerfen, ob ein überlassenes Papier die abschließende Erklärung über ein Beratungsergebnis sei oder „mehr“. Offensichtlich sei über die Kostenseite des Beurkundungsverfahrens nicht gesprochen worden. Solange dies nicht erfolgt sei, müsse der Laie davon ausgehen dürfen, er befände sich noch in der Beratungsphase. Es sei „Sinn der Kostentransparenz“, bei Auftragserteilung diese Klarheit zu verschaffen.

Soweit das Landgericht aus dem Umstand auf einen Beurkundungsauftrag geschlossen habe, dass die Beteiligten zu 1 und 2 die Namen und die Adressen ihrer Töchter mitgeteilt und diese Eingang in den Entwurf gefunden hätten, hätten die Beteiligten zu 1 und 2 als juristische Laien die rechtliche Bedeutung der abgefragten Information nicht beurteilen können. Natürlich hätten sie ein Interesse an einer sachverhaltlichen Klärung gehabt, das heiße aber nicht, dass sie ein bestimmtes Produkt beauftragt hätten.

Die Notarin tritt der Beschwerde entgegen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 hat keinen Erfolg.

Die Beschwerde ist nach § 129 Abs. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig, sie ist aber nicht begründet.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung auf Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 nach § 127 GNotKG die streitgegenständliche Notarkostenrechnung in der Fassung vom 11. September 2023 bestätigt.

Die dagegen von der Beschwerde erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

1.

Zutreffend hat das Landgericht entschieden, dass die Beteiligten zu 1 und 2 der Notarin den Auftrag zur Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testaments erteilt haben und sie daher gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG die streitgegenständlichen Notarkosten schulden.

a)

Kostenschuldner ist nach § 29 Nr. 1 GNotKG, wer dem Notar den Auftrag erteilt oder den Antrag gestellt hat. Unter dem - hier interessierenden - Begriff des Auftrags ist jedes an den Notar gerichtete Ansuchen zu verstehen, das auf die Vornahme einer notariellen Amtstätigkeit gerichtet ist. Einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf es nicht. Der Beurkundungsauftrag kann auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden. Maßgeblich ist, ob das Verhalten für den Notar nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) den Schluss zulässt, es werde ihm ein Auftrag mit der gesetzlichen Kostenfolge erteilt; dies kann nur unter Heranziehung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2017 - V ZB 79/16 -, juris Rn. 6).

Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Notar bei Ausübung der Urkundstätigkeit einschließlich der einer Beurkundung vorangehenden Aufklärungs- und Beratungstätigkeiten ausschließlich als Träger eines öffentlichen Amtes handelt. Die Rechtssuchenden treten ihm nicht als Vertragspartner, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis als Verfahrensbeteiligte gegenüber (BGH, Urteil vom 14. November 2002 - III ZR 87/02 -, BGHZ 152, 391, juris Rn. 11; Beschluss vom 19. Januar 2017 - V ZB 79/16 -, juris Rn. 12).

b)

Die Beteiligten zu 1 und 2 haben der Notarin bereits nach ihrem eigenen Vorbringen in dem Verfahren vor dem Landgericht in dem Beurkundungstermin vom 9. Januar 2020 in anderer Sache einen Beurkundungsauftrag für ein gemeinschaftliches Testament erteilt.

Nach § 85 Absatz 2 GNotKG ist das Beurkundungsverfahren auf die Errichtung einer Niederschrift gerichtet. Hat nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 die Notarin in einem anderweitigen Beurkundungstermin gefragt, ob ein gemeinschaftliches Testament erwünscht sei (also ersichtlich die Errichtung einer Niederschrift), haben die Beteiligten dann geäußert, darüber nachzudenken, und hat die Notarin daraufhin - ohne dass die Beteiligten zu 1 und 2 dem widersprochen hätten - die Fertigung eines Entwurfs angekündigt, diesen auch tatsächlich erstellt und den Beteiligten zu 1 und 2 übersandt, konnte das Verhalten der Beteiligten zu 1 und 2 für die Notarin den Notar nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) nur den Schluss zulassen, ihr werde ein entsprechender Beurkundungsauftrag mit der gesetzlichen Kostenfolge erteilt.

Die weiteren, vom Landgericht in die Begründung der Entscheidung einbezogenen Umstände bestätigen und unterstützen diese Feststellung, sind aber nicht erforderlich. So hat das Landgericht zutreffend weiter als für eine Auftragserteilung indiziell berücksichtigt, dass in dem von der Notarin gefertigten Entwurf Daten zu den als Schlusserben eingesetzten Töchtern enthalten sind, die die Beteiligten zu 1 und 2 der Notarin offenbar zuvor zur Verfügung gestellt haben. Die Auftragserteilung wird schließlich durch das spätere Verhalten der Beteiligten zu 1 und 2 bestätigt. Nachdem die Notarin den Beteiligten zu 1 und 2 am 25. März 2020 einen Entwurf für ein gemeinschaftliches Testament übersandt hat, haben die Beteiligten zu 1 und 2 dem nicht widersprochen. Auf Nachfrage des Notariats, ob mit dem Entwurf Einverständnis bestehe und die Beurkundung gewünscht werde oder die Angelegenheit erledigt sei, antwortete die Beteiligte zu 1 mit E-Mail vom 2. Juni 2020, sie hätten noch keine Zeit, sich den Entwurf anzuschauen, die Erstellung eines Testaments sähen sie nach wie vor als wichtig. Eine weitere Bestätigung des Auftrags ergibt sich daraus, dass der Beteiligte zu 2 sich - wie sich aus einer Gesprächsnotiz des Notariats über ein Telefongespräch mit dem Beteiligten zu 2 vom 18. Januar 2022 ergibt - zwar darüber beschwerte, dass die Kosten für die Übersendung eines Entwurfs des gemeinschaftlichen Testaments abgerechnet würden, ohne dass ihm das gesagt worden sei, er finde es „unverschämte“, zugleich aber erklärte, er wolle „die Angelegenheit“ immer noch machen und in der Folge einen telefonischen Besprechungstermin mit der Notarin vereinbarte, auch wenn dieser Telefontermin, der nach Verschiebungen auf den 27. April 2022 verlegt wurde, offenbar nicht stattfand (die Beteiligten schienen davon auszugehen, dass die jeweils andere Seite anrufen werde; vgl. E-Mail-Schreiben des Beteiligten zu 2, Vermerk Notariat).

c)

Die dagegen von der Beschwerde erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

Vergeblich wenden die Beteiligten zu 1 und 2 ein, sie hätten allenfalls einen Beratungsauftrag erteilt.

Das Beurkundungsverfahren ist - wie erwähnt - nach § 85 Absatz 2 GNotKG auf die Errichtung einer Niederschrift gerichtet. Davon zu unterscheiden sind Aufträge, die außerhalb eines Beurkundungsverfahrens erteilt werden und sich darauf beschränken, eine Beratung durchzuführen oder einen Entwurf zu fertigen. (Schon) für die auftragsgemäße Fertigung eines Entwurfs für ein gemeinschaftliches Testament entsteht unter Berücksichtigung von § 92 Absatz 2 GNotKG eine 2,0-Gebühr nach Nr. 24100 KV GNotKG und nicht etwa (nur) eine Beratungsgebühr nach Nr. 24200 KV GNotKG. Das übersieht die Beschwerde.

Denn aus dem Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 ergibt sich aus den bereits dargelegten Gründen ein Beurkundungsauftrag. Sie haben in dem Beurkundungstermin am 9. Januar 2020 in

anderer Sache nicht nur den Eindruck erweckt, eine Niederschrift eines gemeinschaftlichen Testaments zu wünschen, sondern der ausdrücklichen Ankündigung der Notarin einen Entwurf zu erstellen, nicht widersprochen. Selbst wenn darin - wie nicht - kein Beurkundungsauftrag läge, hätten sie einen Auftrag zur Fertigung eines Entwurfs erteilt, für den ebenfalls eine Gebühr in der abgerechneten Höhe (allerdings dann nach Nr. 24102 KV GNotKG) entstanden wäre.

Die weiteren Ausführungen der Beschwerde sind nicht entscheidungserheblich, weil subjektive Vorstellungen der Beteiligten zu 1 und 2 nicht dazu führen können, statt des erteilten Beurkundungsauftrags (nur) von einem Beratungsauftrag außerhalb eines Beurkundungsverfahrens auszugehen.

Soweit die Beschwerde weiterhin geltend macht, die Beteiligten zu 1 und 2 hätten sich von der Notarin „überfahren“ gefühlt, kann sich daraus keine Beschränkung des erteilten Beurkundungsauftrags ergeben. Die Beteiligten zu 1 und 2 hätten erklären können, kein gemeinschaftliches Testament beurkunden lassen und/oder keinen Entwurf erhalten zu wollen, sondern erst einmal (nur) eine Beratung zu wünschen. Das ist nicht geschehen. Behauptete subjektive Vorstellungen, die davon abweichen, wie ihr Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von der Notarin zu verstehen ist, sind nicht maßgeblich.

Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 geltend machen, sie seien davon ausgegangen, die Übersendung des Entwurfs für ein gemeinschaftliches Testament sei nicht mehr als ein schriftlich erteilter Rat und könne daher nur eine Beratungsgebühr auslösen, trifft das nicht zu. Ist nach den oben dargelegten Umständen ein Beurkundungsauftrag erteilt, haben subjektive Ansichten über die Bedeutung einer Übersendung eines notariellen Entwurfs keinen Einfluss auf den Anfall der im GNotKG geregelten Gebühren.

Dasselbe gilt, soweit die Beteiligten zu 1 und 2 geltend machen, es liege nicht in der Verantwortungssphäre von ihnen als juristischen Laien die Frage aufzuwerfen, ob ein überlassenes Papier eine abschließende Erklärung über ein Beratungsgespräch oder ein „mehr“ sei. In der Tat obliegt diese Bewertung nicht den Beteiligten zu 1 und 2 als juristischen Laien. Die Voraussetzungen für den Anfall der Notarkosten sind im Gesetz geregelt. Ist - wie hier - ein Beurkundungsauftrag erteilt worden und wird daraufhin ein Entwurf übersandt, das Beurkundungsverfahren dann aber nicht weiter durchgeführt (also vorzeitig beendet), fällt die von der Notarin in der korrigierten Kostenberechnung abgerechnete Gebühr an.

Auch soweit die Beschwerde geltend macht, solange über die Kosten eines Beurkundungsverfahrens nicht gesprochen worden sei, müsse ein Laie davon ausgehen, er befände sich in der Beratungsphase, und in diesem Zusammenhang einen Begriff „Kostentransparenz“ verwendet, trifft das nicht zu. Grundsätzlich müssen weder Notare noch Gerichte über die durch ihre Tätigkeit entstehenden Kosten belehren. Dazu besteht kein Anlass, weil die Höhe der Kosten gesetzlich festgelegt ist und Notare und Gerichte die Kosten auch in voller Höhe erheben müssen. Eine besondere Konstellation, die ausnahmsweise eine Belehrung über entstehende Kosten erfordern würde, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Ersichtlich sind auch die im GNotKG geregelten Voraussetzungen für das Entstehen und die Höhe von Notarkosten maßgeblich und nicht behauptete subjektive Vorstellungen.

Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 schließlich subjektive Vorstellungen im Zusammenhang mit den Angaben zu Namen und Adressen ihrer Töchter behaupten, die in dem notariellen Entwurf als Schlusserben aufgeführt sind, ist das nicht entscheidungserheblich. Es ist schon nicht nachvollziehbar, warum die Beteiligten zu 1 und 2 die Bedeutung der abgefragten Informationen

nicht verstanden haben wollen. Auf der Grundlage des eigenen Vorbringens der Beteiligten zu 1 und 2, aus dem sich der Beurkundungsauftrag ergibt, bestätigt die Angabe zu Namen und Anschriften ihrer Töchter, die zu Schlusserben eingesetzt werden sollten, den Beurkundungsauftrag. Soweit die Beschwerde meint, dadurch sei eine Mitwirkung an einer „sachverhaltlichen Klärung“ erfolgt, bezieht diese sich auf den erteilten Beurkundungsauftrag. Nicht verständlich ist, warum dies einem Beurkundungsauftrag widersprechen sollte.

2.

Weitere konkrete Einwendungen werden im Beschwerdeverfahren nicht erhoben, insbesondere nicht mehr zu dem der Kostenberechnung zugrunde gelegten Geschäftswert.

Der Senat beschränkt sich daher darauf, auf die zutreffende Begründung in der angefochtenen Entscheidung Bezug zu nehmen.

III.

Die Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren folgt aus § 130 Abs. 3 GNotKG i.V.m. § 84 FamFG.

Gründe für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde bestehen nicht.

Der Gegenstandswert im Beschwerdeverfahren beträgt 3.962,70 EUR, weil die Beteiligten zu 1 und 2, die in ihrer Antragsschrift die Ansicht vertreten haben, dass keine Zahlungspflicht bestehe, in der Beschwerdeschrift geltend machen, ihre Einwendungen gegen die streitgegenständliche Kostenberechnung aufrecht zu erhalten.