

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 9w94_10
letzte Aktualisierung: 01.07.2011

KG, 27.01.2011 - 9 W 94/10

KostO § 156 Abs. 5

Verfahren nach § 156 Abs. 6 KostO nur bei Existenz des Kostenschuldners

Das Verfahren nach § 156 Abs. 6 KostO setzt die Existenz des Kostenschuldners voraus.

Gründe

I.

Die weitere Beschwerde (§§ 156 Abs. 6 S. 2, 156 Abs. 2 KostO a. F.) ist unzulässig und daher zu verwerfen.

1. Auf das Verfahren ist § 156 KostO a. F. anzuwenden, da nach Art. 111 FGG-RG auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ eingeleitet worden sind, noch die vor Inkrafttreten des Gesetzes am 1. September 2009 geltenden Vorschriften anzuwenden sind. Der Antrag auf Entscheidung des Landgerichts ist am 11. Juni 2009 und damit vor dem Stichtag bei dem Landgericht eingegangen.

2. Die weitere Beschwerde nach § 156 Abs. 2 KostO a. F. ist nicht zulässig, da die Kostenschuldnerin aufgrund der liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verloren hat und damit eine Verfahrensvoraussetzung fehlt.

Zulässigkeitsvoraussetzung der weiteren Beschwerde ist die Beteiligtenfähigkeit der beteiligten Rechtssubjekte, also des Notars und der Kostenschuldnerin. Das Verfahren nach § 156 Abs. 6 KostO a. F. setzt die Existenz der Kostenschuldnerin voraus. Es handelt sich um ein sogenanntes echtes Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. KG, Beschluss vom 18.10.1994, 1 W 1771/94, DNotZ 1995, 788, juris Tz. 5; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.05.2002, I-24 U 8/02, juris Tz. 4; BayOblGZ 1986, 229, 232) und Kostenschuldnerin und Notar sind Rechtssubjekte dieses Verfahrens. Sie haben die Stellung von Verfahrensbeteiligten, weil sie durch die angestrebte Änderung der Kostenberechnung unmittelbar in eigenen Rechten berührt werden (vgl. OLG Düsseldorf a. a. O.).

a) Die Beteiligtenfähigkeit der Verfahrensbeteiligten ist eine von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung des Streitverfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dies galt bereits für das frühere Recht, auch wenn eine entsprechende Regelung im FGG fehlte. Mit § 8 FamFG hat der Gesetzgeber die schon bis dahin bestehende Rechtslage und geübte Praxis nun gesetzlich festgeschrieben (vgl. Prütting/Helms, FamFG, 1. Aufl. 2009, § 8, Rn. 4; Jacoby in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 1. Aufl. 2009, § 8, Rn. 1).

Die Beteiligtenfähigkeit ist parallel zur Parteifähigkeit der ZPO (vgl. § 50 ZPO) zu sehen und richtet sich nach der Rechtsfähigkeit im bürgerlichen Recht (vgl. Prütting/Helms, a. a. O., Rn. 2, 4). Die Löschung einer vermögenslosen GmbH nach § 141a Abs. 1 FGG a. F. (= § 394 Abs. 1 FamFG) hat zur Folge, dass die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit verliert und damit nach § 50 Abs. 1 ZPO auch ihre Fähigkeit, Partei eines Rechtsstreits zu sein; die Gesellschaft ist materiellrechtlich nicht mehr existent (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2010, II ZR 115/09, WM 2010, 2362 = MDR 2011, 56, juris Tz. 22; BGH, NJW-RR 1996, 805, 806). Bestehen dagegen Anhaltspunkte, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- und parteifähig (vgl. a. a. O.). Dafür reicht bei einem Aktivprozess die Tatsache, dass die Gesellschaft noch einen Vermögensanspruch geltend macht, bei einem Passivprozess die substantiierte Behauptung des Klägers, dass bei der Gesellschaft noch Vermögen vorhanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2010, II ZR 115/09, a. a. O.).

Vorliegend gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass die im Handelsregister nach erfolgter Amtsprüfung wegen Vermögenslosigkeit gelöschte Gesellschaft noch über Vermögenswerte verfügt. Nur dann, wenn weitere Vermögenswerte der Gesellschaft aufgefunden werden oder wenn weitere Abwicklungsmaßnahmen durch die Gesellschaft durchzuführen sind,

ist aufgrund der Vorschriften über die Nachtragsliquidation von einer weiter bestehenden Existenz der Gesellschaft auszugehen (§ 66 Abs. 5 GmbHG). Die Gesellschaft berührt sich hier aber keiner Ansprüche. Das Registergericht hat nach erfolgter Amtsprüfung die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft festgestellt, die Gesellschafter sollen nach C... zurückgekehrt sein. Es ist auch nicht dargetan oder aufgrund sonstiger Umstände ersichtlich, dass die Gesellschaft noch über verwertbares Vermögen verfügt.

Die Löschung der Kostenschuldnerin nach § 141a FGG (jetzt § 394 FamFG) wegen Vermögenslosigkeit führte damit zur Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zum Verlust der Rechts- und Beteiligtenfähigkeit (vgl. Bork/Jacoby/Schwab, a. a. O., § 8, Rn. 11; § 394 FamFG, Rn. 7).

b) Ohne Existenz einer Kostenschuldnerin, an welche ggf. ein Betrag zu erstatten oder von der ein Betrag nachzufordern ist, fehlt es aber nicht nur an einer Verfahrensvoraussetzung im Verfahren nach § 156 Abs. 6 KostO a. F., sondern das Verfahren selbst wäre in diesem Fall sinn- und zweckwidrig.

Die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass das Verfahren nach § 156 Abs. 6 KostO a. F. nicht der Erzielung höherer, sondern der Festsetzung gesetzesmäßiger Gebühren dient (BVerfG, NotBZ 2005, 401), besagt nicht, dass das Verfahren vom Einzelfall abgehoben ist und insoweit gleichsam Feststellungscharakter zu Rechtsfragen hat. Dem Präsidenten des Landgerichts obliegt zwar als vorgesetzte Dienstbehörde des Notars das Recht und die Pflicht, die Amtsführung der in seinem Bezirk amtierenden Notare zu prüfen und zu überwachen (§ 92 Nr. 1, § 93 Abs. 1 BNotO). Die Überprüfung hat sich auch auf die von den Notaren erstellten Kostenrechnungen zu erstrecken. Hat die Aufsichtsbehörde Anlass, eine Kostenberechnung im Einzelfall für unrichtig zu halten oder ihre Richtigkeit zu bezweifeln, ist ihr durch § 156 KostO der Weg vorgeschrieben, auf dem die Frage gerichtlich zu klären oder zu entscheiden ist: Die Aufsichtsbehörde hat den Notar anzuweisen, die Entscheidung des Landgerichts in diesem Einzelfall herbeizuführen (vgl. BGH, Beschluss vom 06.02.1984, NotZ 15/83, DNotZ 1985, 98, juris Tz. 6; BGH, Beschluss vom 10.08.1987, NotZ 1/87, juris Tz. 4). Der Zweck der Anweisungsbeschwerde nach § 156 Abs. 6 KostO ergibt sich dabei aus § 56 der Kostenverfügung (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 02.02.1988, 3 W 10/88, JurBüro 1988, 1054, juris Tz. 7; OLG Hamm, DNotZ 1968, 672, 673). Hiernach hat die vorgesetzte Dienstbehörde dem Notar, wenn ein Kostenansatz Anlass zu Beanstandungen gibt, aufzufordern, zuviel erhobene Beträge zu erstatten oder zu wenig erhobene Beträge nachzufordern und, falls der Notar die Beanstandungen nicht als berechtigt anerkennt, die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen. Die Erstattung zu viel erhobener Beträge oder Nachforderung zu wenig erhobener Beträge entfällt aber von vornherein, wenn der Kostenschuldner nicht mehr existiert. Ein reines Feststellungsverfahren zur Klärung streitiger Gebührenfragen sieht § 156 Abs. 6 KostO a. F. hingegen nicht vor. Die Vorschrift des § 156 KostO schafft nur im Verhältnis zwischen dem Notar und seinem Kostenschuldner ein Spezialverfahren mit einer Verknüpfung mit einem gerichtlichen Verfahren (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl. 2010, § 156, Rn. 1). Das bloße Interesse daran, in einer Gebührenfrage eine obergerichtliche Entscheidung zu erlangen, führt nicht zur Bejahung der Zulässigkeit. Die Möglichkeit, Rechtsmittel allein aus rein lehrmäßigem Interesse einzulegen, gibt es für kein Rechtsmittelverfahren (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 02.02.1988, 3 W 10/88, JurBüro 1988, 1054, juris Tz. 8.).

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 156 Abs. 6 S. 3 KostO a. F.

III.

Die Festsetzung eines Geschäftswerts für das Verfahren der weiteren Beschwerde ist nach § 156 Abs. 6. S. 3 KostO a. F. nicht veranlasst.