



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

OLG Schleswig v. 11.01.2023 - 9 Wx 15/22, BeckRS 2023, 202

Keine Belastung des Immobilienmaklers mit prozentualem Anteil der notariellen Entwurfsgebühr bei Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel

22.03.2024

Leitsatz

Die Belastung des vermittelnden Maklers mit einem prozentualen Anteil der angefallenen notariellen Entwurfsgebühr - in der Höhe der im Innenverhältnis mit den Auftraggebern vereinbarten Courtage - führt zu einer Vermischung des Schuldverhältnisses aus dem Maklervertrag mit der öffentlich-rechtlichen Kostenschuld dem Notar gegenüber und findet gebührenrechtlich keine gesetzliche Grundlage im GNotKG.

Sachverhalt

Der Antragsteller ist als Immobilienmakler tätig und wurde von dem Eigentümer einer Wohnung beauftragt, diese zu verkaufen. Die Beteiligte signalisierte Interesse, das Objekt zu erwerben und wünschte die Beurkundung bei dem Antragsgegner, einem Notar. Der Antragsteller bat daher den Antragsgegner um die Vorbereitung eines Kaufvertragsentwurfs. In der entsprechenden Anlage wurde als Auftraggeber für den Entwurf die Käuferin genannt. Außerdem wurde aufgenommen, dass sich die Käuferin und der Verkäufer außervertraglich dazu verpflichten, eine Vermittlungsgebühr von je 2,5 % des Kaufpreises zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu zahlen. In dem notariellen Kaufvertragsentwurf heißt es unter § 3 zur deklaratorischen Maklerklausel, dass die Klausel auf Wunsch des Maklers aufgenommen wurde und weder eine Geschäftswerterhöhung zur Folge hat, noch zu einer Erweiterung der Verpflichtungen aus dem jeweiligen Maklervertrag führt.

Der Antragsgegner rechnete mit der Notarkostenberechnung gegenüber dem Antragsteller 5,95% der angefallenen Notargebühren i.H.v. 122,90 € ab. Dies begründet er damit, dass der Makler durch die Bitte um Aufnahme einer Maklerklausel, ein Urkundensuchender ist, wenn die Bitte nicht im Auftrag einer der Kaufvertragsparteien erfolgt. Die Höhe der Gebühr entspricht dem Verhältnis der Courtage zum Kaufpreis, eine Erhöhung des Gegenstandswertes erfolge durch die Maklerklausel jedoch nicht. Der Antragsteller hat sich hiergegen mit der Begründung gewehrt, er habe insgesamt im Namen der Kaufinteressentin gehandelt, den Notar in ihrem Namen beauftragt und sollte nie selbst Vertragsbeteiligter werden. Das LG Kiel hat daraufhin die Kostenrechnung aufgehoben. Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde.

Entscheidung

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Zunächst war der Antrag des Antragstellers auf Aufnahme der deklaratorischen Maklerklausel in den notariellen Kaufvertrag kein kostenauslösendes Geschäft i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG. Zwar wurde von dem Antragsgegner richtigerweise eine Gebühr nach Nr. 21302 KV GNotKG aufgrund



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

der vorzeitigen Beendigung des Beurkundungsverfahrens abgerechnet. Durch die Einfügung einer Maklerklausel veranlasste der Antragsteller jedoch kein gebührenpflichtiges Geschäft gem. Nrn. 21300 ff. KV GNotKG, weil er weder den Entwurf eines Kaufvertrages veranlasste noch einen Beurkundungsauftrag im eigenen Namen erteilte. Auch wurden keine zusätzlichen Kosten produziert, da bei Aufnahme einer deklaratorischen Maklerklausel keine Erhöhung des Geschäftswertes folgt.

Gem. § 29 Nr. 1 GNotKG schuldet derjenige die Notarkosten, der den Auftrag erteilt hat. Der Vergütungsanspruch ergibt sich dabei aus einem öffentlich-rechtlichen Kostenschuldverhältnis. Handelt jedoch ein rechtsgeschäftlicher Vertreter, ist der Kostenschuldner i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG allein der Vertretene, wobei die Vertretung nach den Grundsätzen der §§ 164 ff BGB zu beurteilen ist. Fordert ein Makler einen Entwurf für einen von ihm vermittelten Kaufvertrag, liegt regelmäßig kein Handeln im eigenen Namen, sondern ein Tätigwerden im Namen des Auftraggebers vor. Dies war auch hier der Fall. In der Anlage wurde eigens aufgeführt, dass der Auftraggeber die Kaufinteressentin ist. Somit ist nach §§ 133, 157 BGB davon auszugehen, dass die Erstellung des Entwurfes im Auftrag und damit auch im Namen und mit Vollmacht der potentiellen Käuferin erfolgte. Der Antragsteller beantragte auch keine kostenauslösende Änderung des notariellen Kaufvertragsentwurfs. Denn kostenauslösend war nur die Rücknahme des Beurkundungsauftrages nach der Fertigung des Entwurfes. Hierbei war der Antragsteller jedoch weder Urkundsbeteiligter noch erklärte er die Rücknahme im eigenen Namen.

Schließlich findet eine prozentual anteilige Kostenhaftung keine Rechtsgrundlage im notariellen Gebührenrecht des GNotKG. Denn nach § 32 GNotKG sind mehrere Auftraggeber bei demselben Geschäft Gesamtschuldner. Auch die Regelung des § 32 Abs. 2 GNotKG über die Mehrkosten begründet keine Kostenschuld, sondern nimmt nur bestimmte Kosten von der Gesamthaft aus. Die Belastung des Antragstellers mit einer Gebühr in Höhe von 5,95 % der angefallenen Notarkosten, führt zu einer Vermischung der aus dem schuldrechtlichen Innenverhältnisses geschuldeten mit der öffentlich-rechtlichen Kostenschuld gegenüber dem Notar. Dies findet gebührenrechtlich keine gesetzliche Grundlage im GNotKG und verstößt gegen § 1 Abs. 1 GNotKG.

Praxishinweis

Das Oberlandesgericht Schleswig betont in seiner aktuellen Entscheidung, dass in der Regel kein eigenständiges Handeln des Maklers vorliegt, wenn er einen Entwurf für einen von ihm vermittelten Kaufvertrag anfordert. Durch die simple Bitte, eine deklaratorische Maklerklausel in den Vertrag einzufügen, wird noch kein kostenpflichtiges Geschäft nach der GNotKG ausgelöst. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das GNotKG keine anteilige Kostenhaftung vorsieht.