

letzte Aktualisierung: 3.6.2024

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.2.2024 – 19 W 15/24 (Wx)

GNotKG §§ 29 Nr. 1, 32 Abs. 1; BGB § 421

Ermessensfehlerfreie Erhebung der gesamten Notarkosten bei dem Beteiligten, der das Beurkundungsverfahren abgebrochen hat; Anforderungen an einen Auftrag an den Notar

1. Ein Auftrag an den Notar gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG kann durch eine telefonische Besprechung mit dem Notar oder inhaltliche Änderungswünsche in dem Beurkundungstermin erteilt werden.
2. Es kann ermessensfehlerfrei sein, die gesamten Notarkosten bei dem Verfahrensbeteiligten zu erheben, der das Beurkundungsverfahren abgebrochen hat.

Gründe

I.

Die Beteiligten zu 1 und 2 wenden sich gegen eine Notarkostenberechnung.

Beteiligten zu 1 und zu 2 führten Verhandlungen mit den Verkäufern über den Kauf eines bebauten Grundstücks. In die Verhandlungen war eine Maklerin eingebunden.

Die Maklerin beauftragte den Beteiligten zu 3 (im Folgenden: den Notar) mit der Fertigung eines Kaufvertragsentwurfs. Der Notar übersandte den Vertragsparteien einen Vertragsentwurf.

Daraufhin bat die Beteiligte zu 1 in dem Notariat telefonisch am 25.7.2022 um einen Rückruf. Der Notar führte mit dem Beteiligten zu 2 ein Telefongespräch, in dem inhaltliche Fragen im Hinblick auf ein in dem Vertragsentwurf vorgesehenes gemeindliches Vorkaufsrecht besprochen wurden.

In dem Notartermin am 29.7.2022 wurde der Kaufvertrag in Anwesenheit der Verkäufer, der Maklerin und der Beteiligten zu 1 und 2 verlesen und besprochen. Bei dem Thema Besitzübergang äußerten die Beteiligten zu 1 und zu 2 zumindest den Wunsch, vorab in die Immobilie hineingelassen zu werden. Die Verkäufer waren hierzu nicht bereit. Der Notar empfahl den Vertragsparteien eine Übergabe der Kaufsache erst nach Kaufpreiszahlung. Die Beurkundung wurde danach fortgesetzt und die Verkäufer unterschrieben den Kaufvertrag. Die Beteiligten zu 1 und zu 2 lehnten die Unterschrift jedoch ab, so dass die Beurkundung abgebrochen wurde.

Der Notar stellt den Beteiligten zu 1 und zu 2 für das vorzeitig beendete Beurkundungsverfahren insgesamt 1.669,69 EUR in Rechnung. Wegen der Einzelheiten wird auf die Notarkostenberechnung vom 4.8.2022 mit der Rechnungsnummer (...) Bezug genommen.

Der Notar teilte den Beteiligten zu 1 und 2 auf Anfrage per E-Mail mit, er habe im Auftrag beider Vertragsparteien gehandelt, da beide Vertragsparteien aktiv am Beurkundungstermin teilgenommen hätten. Eine gesamtschuldnerische Kostenhaftung bedeute aber nicht, dass der Notar beide Vertragsparteien zu gleichen Teilen in Anspruch nehmen müsse. Da die Verkäuferseite bis zuletzt zum Abschluss des Kaufvertrags bereit gewesen sei und der Wunsch zum Abbruch des Beurkundungsverfahrens nur von den Beteiligten zu 1 und zu 2 ausgegangen sei, habe er entschieden, die angefallenen Gebühren bei den Beteiligten zu 1 und zu 2 zu erheben. Er vermöge nicht zu beurteilen, ob die Verkäufer hierzu Anlass gegeben hätten. In seiner Gegenwart hätten sie sich lediglich geweigert, den Beteiligten zu 1 und zu 2 vor Kaufpreiszahlung die Schlüssel zum Kaufobjekt zu überlassen. Diese Weigerung sei angesichts der damit verbundenen Risiken aus notarieller Sicht vernünftig.

In weiteren E-Mailschreiben verlangten die Beteiligten zu 1 und zu 2 von dem Notar Informationen, eine eindeutige Aufklärung und Belege für eine Auftragserteilung durch sie. Der Notar antwortete zunächst, verwies im Weiteren aber auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Die Beteiligten zu 1 und zu 2 haben daraufhin den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Sie haben geltend gemacht, das Beurkundungsverfahren sei von ihnen abgebrochen worden,

weil die Verkäufer und die Maklerin ihr Verhalten „urplötzlich“ geändert und „vorher getätigte Absprachen“ aufgekündigt hätten. Es sei vor diesem Hintergrund nicht hinnehmbar, dass der Notar entschieden habe, ihnen die vollständigen Kosten aufzuerlegen. Er habe auch die mehrfache Anfrage nicht beantwortet, ihnen zumindest mitzuteilen, wer und in welchem Namen der Beurkundungsauftrag erteilt worden sei. Ihnen sei vielmehr aktive Vertragsmitarbeit unterstellt worden, die für den Notar als ausreichende Annahme für einen Auftrag gelte. Es sei aber so, dass außer einer vorherigen Anfrage zur rechtlichen Situation eines eventuellen Vorkaufsrechts zu keinem Zeitpunkt Anteil an Inhalt oder Form des Kaufvertrags genommen worden sei.

Das Landgericht hat den Beteiligten zu 4 angehört.

Das Landgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 auf eine die streitgegenständliche Kostenrechnung abändernde Entscheidung zurückgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidung Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss wenden die Beteiligten zu 1 und zu 2 sich mit ihrer als Widerspruch bezeichneten Beschwerde.

Sie machen geltend, die Maklerin habe ihnen vorab die Möglichkeit eines Kurzzeitmietvertrags signalisiert. Sie hätten im Beurkundungstermin nicht darauf bestanden, dass ihnen die Immobilie sofort gehöre, sondern darauf, hineingelassen zu werden, um die Böden zu prüfen und den Garten zu versorgen. Als ihnen dies verweigert worden sei, sei ihr Bauchgefühl immer schlechter geworden und der Kaufvorgang abgebrochen worden.

Die Beteiligten zu 1 und zu 2 meinen, sie hätten mit der Vertragserstellung nichts zu tun gehabt. Die Maklerin habe sich geweigert, Änderungen aus Gesprächen mit der Stadt über das Vorkaufsrecht in den Vertrag aufzunehmen, diesen allerdings ergänzen lassen. Diese Ergänzung, die von dem ihnen zuvor übersandten Entwurf abweiche, sei ihnen nicht mitgeteilt worden. Sie seien belogen worden und man habe ihnen die Katze im Sack verkaufen wollen. Zum Glück seien sie vom Kauf der Immobilie zurückgetreten.

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. Die abweichende Bezeichnung des Rechtsmittels als Widerspruch ist unerheblich.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet.

Das Landgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 auf gerichtliche Entscheidung über die streitgegenständliche Notarkostenrechnung zu Recht zurückgewiesen. Die Beteiligten zu 1 und zu 2 sind Kostenschuldner der abgerechneten Notarkosten. Ihre Inanspruchnahme ist auch nicht ermessensfehlerhaft.

Die dagegen von der Beschwerde erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

1.

Die Beteiligten zu 1 und zu 2 sind Kostenschuldner für die streitgegenständlichen Notarkosten gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG.

a)

Nach § 29 Nr. 1 GNotKG schuldet die Notarkosten, wer den Auftrag erteilt oder den Antrag gestellt hat. Unter dem Begriff des Auftrags ist jedes an den Notar gerichtete Ansuchen zu verstehen, das auf die Vornahme einer notariellen Amtstätigkeit gerichtet ist. Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung, der Beurkundungsauftrag kann auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden. Maßgeblich ist, ob das Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für den Notar den Schluss zulässt, ihm werde ein Auftrag mit der gesetzlichen Kostenfolge erteilt; dies kann nur unter Heranziehung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BGH NJW-RR 2017, 631 Rn. 6).

Ein Auftrag an den Notar kann auch anzunehmen sein, wenn bereits durch einen anderen Kostenschuldner ein Beurkundungsauftrag erteilt wurde. Die Amtstätigkeit des Notars kann insbesondere dadurch veranlasst werden, dass ein weiterer Beteiligter den Notar um Änderungen an dem Entwurf des zu beurkundenden Vertrags bittet (ebd. Rn. 7).

Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass der Notar bei der Ausübung der Urkundstätigkeit ausschließlich als Träger eines öffentlichen Amtes handelt, dem die Rechtssuchenden nicht als Vertragspartner, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis als Verfahrensbeteiligte gegenübertreten (ebd. Rn. 12).

Ein Auftrag i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG liegt demgegenüber nicht vor, wenn sich das Verhalten eines Beteiligten nach dem maßgeblichen objektivierten Empfängerhorizont des Notars nicht als eigenständiges Ersuchen um amtliches Tätigwerden darstellt, sondern lediglich als notwendige Mitwirkung an der Vorbereitung der Beurkundung (ebd. Rn. 11). Deshalb liegt kein Auftrag an den Notar i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG in der bloßen Entgegennahme eines von anderer Seite beauftragten und von dem Notar gefertigten Vertragsentwurfs, in der schlichten Bestätigung eines von der Gegenseite vorgeschlagenen und durch den Notar mitgeteilten Beurkundungstermins oder in der Bitte um eine Terminverlegung (ebd. Rn. 10 f.).

b)

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze haben die Beteiligten zu 1 und zu 2 dem Notar einen Auftrag i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG erteilt.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Maklerin (auch) im Auftrag der Beteiligten zu 1 und 2 den Notar um die Fertigung eines Kaufvertragsentwurfs und einen Beurkundungstermin gebeten hat (und dadurch ein Auftrag (auch) der Beteiligten zu 1 und zu 2 nach § 29 Nr. 1 GNotKG vorliegt). Es kann auch dahinstehen, ob die Maklerin als vollmachtlose Vertreterin gehandelt hätte und die Beteiligten zu 1 und 2 den Auftrag der Maklerin nachträglich genehmigt hätten (vgl. OLG Düsseldorf JurBüro 2017, 32, zitiert nach juris LS 3, Rn. 5; JurBüro 2017, 319, zitiert nach juris LS 3, Rn. 4). Denn jedenfalls haben die Beteiligten zu 1 und 2 einen Auftrag i.S.d. § 29 Nr. 1 GNotKG im streitgegenständlichen Beurkundungsverfahren erteilt, als sie eine telefonische Besprechung vor dem Beurkundungstermin erbaten und darüber hinaus in dem

Beurkundungstermin für sie derart bedeutsame Änderungswünsche äußerten, dass sie das Beurkundungsverfahren abbrachen, als die Verkäufer diese ablehnten.

aa)

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt ein Auftrag der Beteiligten zu 1 und zu 2 nach § 29 Nr. 1 GNotKG bereits vor, weil die Beteiligten zu 1 und zu 2 eine telefonische Besprechung durch den Notar erbaten und diese auch durchgeführt wurde.

Die Durchführung einer telefonischen Besprechung von rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem von dem Notar gefertigten Vertragsentwurf ergibt sich dabei sowohl aus den Angaben der Beteiligten zu 1 und 2 als auch aus den Angaben des Notars. Die Beteiligten zu 1 und 2 haben dies in ihrer Antragsschrift als Anfrage bezüglich der rechtlichen Situation eines eventuellen Vorkaufsrechts bezeichnet. Der Notar hat dies als Besprechung über inhaltliche Fragen zum Vertragsentwurf im Hinblick auf das gemeindliche Vorkaufsrecht bezeichnet. Findet auf Bitte von Verfahrensbeteiligten eine telefonische Besprechung mit dem Notar über inhaltliche Fragen im Zusammenhang mit einem von dem Notar gefertigten Vertragsentwurf statt, geht das deutlich über die bloße Mitwirkung an der Vorbereitung einer von einem weiteren Verfahrensbeteiligten beauftragten Beurkundung hinaus. Die Bitte und Durchführung einer telefonischen Besprechung über inhaltliche Fragen zu einem bereits gefertigten Vertragsentwurf kann nach dem maßgeblichen objektivierten Empfängerhorizont des Notars nur als eigenständiges Ersuchen um amtliches Tätigwerden verstanden werden.

Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 von dem Notar vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens einen weiteren Beleg oder eine weitere Aufklärung verlangt haben, besteht dafür keine Grundlage.

bb)

Unabhängig davon ergibt sich ein Auftrag der Beteiligten zu 1 und 2 nach § 29 Nr. 1 GNotKG aber auch durch inhaltliche Änderungswünsche an dem Vertragsentwurf im Beurkundungstermin.

Nach dem eigenen Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 haben sie im Beurkundungstermin Änderungswünsche an dem von Notar erstellten Vertragsentwurf geäußert und das Beurkundungsverfahren abgebrochen, als die Verkäufer dazu nicht bereit waren.

Dabei ist nicht entscheidungserheblich, ob die Änderungswünsche der Beteiligten zu 1 und 2 einer vorherigen, nicht im Vertragsentwurf enthaltenen Absprache zwischen den Kaufvertragsparteien, einer Absprache mit der Maklerin oder einem sonstigen Wunsch der Beteiligten zu 1 und 2 entsprach. Es handelt sich um einen inhaltlichen Änderungswunsch der Beteiligten zu 1 und 2 an dem Vertragsentwurf, weil nach § 311b Abs. 1 BGB sämtliche Vereinbarungen formbedürftig sind, die auch nur eine Partei zum Vertragsinhalt machen will (vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 311b Rn. 25 m.w.N.). Die von den Beteiligten zu 1 und 2 gewünschte Änderung war offensichtlich für sie derart entscheidend, dass sie nach der Ablehnung durch die Verkäufer zum Abbruch des Beurkundungsverfahrens führten.

Es ist insoweit auch nicht entscheidungserheblich, wie umfangreich die Beteiligten zu 1 und 2 eine von dem Vertragsentwurf abweichende vorgezogene Besitzteinräumung im Beurkundungstermin von den Verkäufern verlangt haben. Denn ein Änderungswunsch der

Beteiligten zu 1 und 2 ist nicht von dem von ihnen gewünschten Umfang der vorzeitigen Besitzteinräumung abhängig. Ein Änderungswunsch an dem Vertragsentwurf im Beurkundungstermin würde insbesondere auch vorliegen, wenn sie – wie in der Beschwerdeschrift behauptet – darauf bestanden hätten, in die Immobilie hineingelassen zu werden, um die Boden zu prüfen und den Garten zu versorgen. Denn eine derartige Vereinbarung sah der Vertragsentwurf nicht vor.

Jedenfalls haben die Beteiligten zu 1 und 2 mit dem Verlangen, vorzeitig in die Immobilie hineingelassen zu werden, einen inhaltlichen Änderungswunsch an dem Kaufvertragsentwurf geäußert, der nach dem maßgeblichen objektivierten Empfängerhorizont des Notars nur als eigenständiges Ersuchen um amtliches Tätigwerden verstanden werden konnte, weil er eine rechtliche Prüfung des Änderungswunsches durch den Notar und damit ein amtliches Tätigwerden erfordert. Der Umstand, dass die Verkäufer den Änderungswunsch der Beteiligten zu 1 und 2 ablehnten und der Notar nach eigenen Angaben die in der Beurkundungspraxis übliche Kaufvertragsabwicklung mit Übergabe des Kaufobjekts nach Kaufpreiszahlung empfahl, also die Fortsetzung des Beurkundungsverfahrens mit dem unveränderten Vertragsentwurf, steht dem nicht entgegen. Denn die Empfehlung des Notars ist das Ergebnis seiner amtlichen Tätigkeit.

2.

Die Inanspruchnahme der Beteiligten zu 1 und 2 für die gesamten Kosten des abgebrochenen Beurkundungsverfahrens durch den Notar ist nicht ermessensfehlerhaft.

Der Notar ist davon ausgegangen, dass die Beteiligten zu 1 und 2 neben den Verkäufern als Kostenschuldner nach § 32 Abs. 1 GNotKG als Gesamtkostenschuldner haften. Der Notar kann daher grundsätzlich sämtlichen Kostenschuldner nach § 421 S. 1 BGB nach seinem Belieben in Anspruch nehmen. Der Notar als Hoheitsträger ist aber an die allgemeinen Grundsätze der Ermessensausübung im öffentlichen Recht gebunden. Er hat die Ermächtigung zur Auswahl unter mehreren Kostenschuldnern entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (vgl. § 40 VwVfG). Das bedeutet, er darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen (Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 32 Rn. 9). Nicht sachfremd ist insbesondere die vorrangige Inanspruchnahme des Kostenschuldners, der die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens ausgelöst hat (Diehn in BeckOK Kostenrecht, 44. Edition, § 32 GNotKG Rn. 20). Die Ermessensausübung des Notars ist darüber hinaus im gerichtlichen Verfahren nach §§ 127 ff. GNotKG nur auf Ermessenfehler überprüfbar (Bormann aaO Rn. 9; Diehn aaO Rn. 21).

Danach ist ein Ermessenfehler des Notars nicht ersichtlich. Er hat seine Entscheidung damit begründet, dass das Beurkundungsverfahren nach Verlesung des Vertragsentwurfs und Unterschrift der Verkäufer nur auf Wunsch der Beteiligten zu 1 und 2 abgebrochen wurde.

Ein Anlass zum Abbruch der Beurkundungsverhandlung durch die Verkäufer ist im vorliegenden Verfahren nicht feststellbar. Der Notar hat die Beteiligten zu 1 und 2 bereits vor dem gerichtlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass er nicht beurteilen könne, ob die Verkäufer durch ihr Verhalten Anlass zum Abbruch des Beurkundungsverfahrens gegeben hätten. In seiner Gegenwart hätten sie sich lediglich geweigert, den Beteiligten zu 1 und 2 vor Kaufpreiszahlung die Schlüssel zum Objekt zu überlassen. Diese Weigerung sei angesichts der

damit verbundenen Risiken aus notarieller Sicht vernünftig. Das Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 enthält keinen konkreten Vortrag, der eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte.

3.

Ein Grund für eine Nichterhebung der Kosten gemäß § 21 Abs. 1 GNotKG aufgrund einer unrichtigen Sachbehandlung durch den Notar besteht nicht.

Der Senat braucht nicht weiter aufzuklären, ob das Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 zutrifft, der Vertragsentwurf sei vor dem Beurkundungstermin von dem Notar auf Veranlassung der Maklerin um eine Kostenregelung im Zusammenhang mit dem in dem Vertrag in Bezug genommenen Vorkaufsrecht ergänzt worden. Denn es genügt nicht, um eine entscheidungserhebliche unrichtige Sachbehandlung durch den Notar zu begründen.

Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass der Abbruch des Beurkundungsverfahrens im Zusammenhang mit dieser Ergänzung stehen könnte.

Im Gegenteil: Dem Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 lässt sich entnehmen, dass sie das Beurkundungsverfahren abbrachen, weil die Verkäufer ihrem Wunsch nicht entsprochen haben, vor Kaufvertragszahlung in die Immobilie hineingelassen zu werden. Darauf dürfte sich auch das Vorbringen der Beteiligten zu 1 und 2 aus ihrer Antragsschrift beziehen, sie hätten das Beurkundungsverfahren abgebrochen, weil die Verkäufer sich „unfassbar unkooperativ und undurchsichtig“ verhalten und eine vorherige Absprache „aufgekündigt“ hätten.

4.

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