

Aber wie holt man den Passiven aus seiner Rolle heraus? Was hätte man im konkreten Fall tun können? Man hätte das Kind aus der Verhandlung heraushalten können, man hätte der Ehefrau mehr Möglichkeiten geben müssen, sich mit dem Urkundstext und seiner Anbahnung auseinanderzusetzen. Man hätte ihr empfehlen können, sich anwaltlich beraten zu lassen. Hätte sie dann den Vertrag nicht geschlossen? Der vernünftigste Rat wäre gewesen, den Unterhaltsverzicht auszulassen und die Versorgungsnachteile der Ehefrau, die sie durch Haushaltsführung und Kinderbetreuung gegenüber eigener Berufstätigkeit hat, durch Kompensation auszuschließen.

Dann wäre weniger mehr gewesen, für beide Seiten.

Michael Uerlings, Bonn

OLG Hamm

Makler als Auftraggeber des Notars II

Zur Frage, ob ein Kaufinteressent einen von ihm eingeschalteten Makler dazu bevollmächtigt hat, einem Notar einen kostenpflichtigen Auftrag für einen notariellen Vertragsentwurf zu erteilen. Für einen nicht mit Grundstücks- und Notargeschäften vertrauten Kaufinteressenten ist es nicht ohne weiteres offenkundig, dass ein vom Makler angeforderter Kaufvertragsentwurf für ihn auch dann kostenpflichtig ist, wenn der Kaufvertrag später nicht abgeschlossen wird. Es kann dem Makler obliegen, hier für die nötige Klarheit beim Kaufinteressenten zu sorgen, und dem Notar, einen mit ihm zusammen arbeitenden Makler über diese Zusammenhänge zu unterrichten. (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm, Beschl. v. 29.6.2016 – 15 W 367/15
GNotKG § 29 Nr. 1; BGB §§ 133, 157, 164, 167

Entscheidung:

Der Beschluss des OLG Hamm hat die Frage zum Gegenstand, wer Schuldner der Notarkosten ist, wenn ein Makler beim Notar die Anfertigung eines Vertragsentwurfs in Auftrag gibt. Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Ein Makler bot einem Interessenten eine Immobilie zum Kauf an. Der Makler bat den Notar telefonisch um Erstellung eines Vertragsentwurfs. Unklar ist, ob zwischen dem Kaufinteressenten und dem Eigentümer des Objekts eine Einigung über den abzuschließenden Kaufvertrag zustande gekommen war. Der Kaufinteressent war damit einverstanden, dass der Makler einen Notar mit der Anfertigung eines Vertragsentwurfs beauftragte, hatte ihm jedoch keinen mit einer allgemeinen Handlungsvollmacht gegenüber dem Notar verbundenen Makleralleinauftrag erteilt. Nach dem Erhalt des Vertragsentwurfs äußerte der Kaufinteressent gegenüber dem Makler Änderungswünsche, die dieser dem Notar übermittelte. Zu einer Beurkundung des entworfenen Vertrags kam es nicht. Der Notar verlangte von dem Kaufinteressenten die Bezahlung der für die Entwurfserstellung angefallenen Gebühren. Hierzu führte er aus, der Kaufinteressent habe den Entwurf über den Makler bei ihm angefordert. Eine entsprechende Vollmacht an den Makler habe der Kaufinteressent zumindest konkludent erteilt.

Anmerkung:

Nach der Entscheidung des OLG Hamm haftet der Kaufinteressent für diese Kosten nicht, wenn er den Makler nicht zur Auftragserteilung bevollmächtigt hat und die Auftragserteilung in seinem Namen auch nicht nachträglich genehmigt. Das bloße

Einverständnis eines Beteiligten damit, dass der Makler den von ihm vorgeschlagenen Notar mit der Anfertigung eines Entwurfs beauftragt, könne keine konkludente Vollmacht begründen. Ein nicht mit Grundstücks- und Notargeschäften vertrauter Kaufinteressent müsse nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass ein vom Makler angeforderter Kaufvertrag für ihn kostenpflichtig ist. Vielmehr könne er regelmäßig davon ausgehen, dass für ihn die Tätigkeit des Maklers kostenfrei bleibt, solange es nicht zum Vertragsschluss kommt. In der Mitteilung von Änderungswünschen gegenüber dem Makler könne keine nachträgliche Genehmigung des Entwurfsauftrags liegen, weil dem Kaufinteressenten auch hierbei in der Regel das Bewusstsein fehle, damit eine Kostenhaftung gegenüber dem Notar einzugehen. Dem ist im Ergebnis nicht zuzustimmen.

Kommt es nicht zum Abschluss eines Kaufvertrags, kommt es häufig darüber zum Streit, wer die Kosten für die vom Makler beantragte Entwurfserstellung zu tragen hat.

Der Makler selbst wird nur in den seltensten Fällen Kostenschuldner sein. Regelmäßig beauftragt er zwar den Notar mit der Entwurfserstellung, tut dies jedoch meistens nicht im eigenen Namen. Auch wenn sich aus der Bitte um einen Entwurf die Person des Auftraggebers nicht ausdrücklich ergibt, muss der Notar im Regelfall davon ausgehen, dass ein Makler die Entwurfserstellung nicht im eigenen Namen veranlassen möchte. Da seine Aufgabe lediglich in der Vermittlung des Vertrags besteht, will er nicht für die Notarkosten haften, was für den Notar auch ersichtlich sein wird.¹ Der Makler handelt aus Empfängersicht im Zweifel nur im Namen seiner Auftraggeber.² Allein sein wirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des beabsichtigten Vertrags kann keine Auftragserteilung im eigenen Namen mit der Folge der Kostenschuld nach § 29 Nr. 1 GNotKG begründen.³

Erteilt der Makler also den Entwurfsauftrag im Namen eines Beteiligten (Käufer oder Verkäufer), kommt es darauf an, ob er hierzu von dem Beteiligten bevollmächtigt wurde. Der Auftrag im Sinne des § 4 GNotKG begründet zwar ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Auftraggeber und Notar, jedoch gelten für die Beauftragung die Vorschriften des BGB über die Stellvertretung entsprechend.⁴ Der Beteiligte ist Kostenschuldner gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG, wenn ihm der Auftrag des Maklers zuzurechnen ist. Teilweise enthalten die von den Maklern verwendeten Auftragsformulare oder Reservierungsvereinbarungen ausdrücklich die Vollmacht zur Erteilung von Beurkundungsaufträgen an Notare. Unterzeichnet ein Beteiligter ein solches Formular, ist die Vertretungsmacht des Maklers eindeutig gegeben. Die entsprechende Vollmacht kann jedoch auch mündlich oder konkludent erteilt werden. Der bloße Auftrag an den Makler zur Vermittlung eines Kaufvertrags allein reicht hierfür jedoch nicht aus. Zutreffend hat das OLG Hamm festgestellt, dass ein mit Grundstücks- und Notargeschäften nicht vertrauter Beteiligter die Anforderung eines Vertragsentwurfs als für ihn kostenneutrale Leistung des Maklers ansehen könne. Er darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Beauftragung des Maklers für ihn kostenfrei bleibt, solange es nicht zum Abschluss des Vertrags kommt. Aus diesem Grund ist nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont auch das bloße Einverständnis des Beteiligten mit der Beauftragung des Notars durch den Makler

¹ OLG Frankfurt RNotZ 2013, 563.

² OLG München MittBayNot 2015, 72.

³ OLG Dresden BeckRS 2003, 17815; LG Freiburg NJOZ 2016, 988, 989.

⁴ Bormann/Diehn/Sommerfeld/Neie, Gesetz über die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 29 Rn 9.

nicht als Bevollmächtigung mit der Folge der Kostenhaftung zu verstehen.

Erteilt der Makler den Beurkundungsauftrag im Namen der Beteiligten, ohne von ihnen hierzu bevollmächtigt zu sein, haften diese für Notargebühren nur, wenn sie den vollmachtlos erteilten Auftrag nachträglich genehmigen. Eine konkludente Genehmigung des Entwurfsauftrags liegt vor, wenn sich ein Beteiligter den Entwurf zu eigen macht, etwa indem er ihn an die andere Vertragspartei weiterleitet oder den Notar um Übersendung an die andere Partei bittet.⁵ Für die Kosten haftet auch ein Beteiligter, der außerhalb des Anwendungsbereichs des § 17 Abs. 2a BeurkG einen zunächst vom Makler in Auftrag gegebenen Entwurf entgegennimmt und sodann Änderungswünsche gegenüber dem Notar erklärt, die zu einem weiteren Entwurf führen.⁶

Die Äußerung von Änderungswünschen gegenüber dem Makler ließ das OLG Hamm jedoch nicht als Genehmigung des Entwurfsauftrags bzw. Vollmacht für den Auftrag zur Erstellung eines neuen Entwurfs ausreichen. Dem ist nicht zuzustimmen. Mit der Äußerung von Änderungswünschen gibt der Beteiligte zu verstehen, dass er selbst einen – geänderten – Entwurf wünscht. Dies kann er bei verständiger Würdigung nicht mehr als für ihn kostenfreie Leistung des Maklers ansehen. Vielmehr veranlasst er selbst eine konkrete notarielle Leistung. Es erscheint nicht sinnvoll, kostenrechtlich danach zu unterscheiden, ob der Beteiligte unmittelbar beim Notar einen geänderten Entwurf in Auftrag gibt oder seinen Wunsch den Makler übermitteln lässt. Die Äußerung konkreter Änderungswünsche gegenüber dem Makler ist als Vollmacht auszulegen, beim Notar eine Änderung des Entwurfs zu veranlassen.

PRAXISTIPP

Auftragsklärung:

Erbittet ein Makler die Erstellung eines Kaufvertragsentwurfs, sollte der Notar klären, wer Auftraggeber im Sinne des § 29 Nr. 1 GNotKG ist. Lässt die Anfrage des Maklers den Auftraggeber nicht erkennen, kann es empfehlenswert sein, die Beteiligten selbst um Erteilung des Auftrags zu bitten. Zudem kann ein Hinweis an den Makler angezeigt sein, dass er sich von seinem Vertragspartner ausdrücklich zur Beauftragung eines Notars mit der Fertigung eines Vertragsentwurfs bevollmächtigen lassen sollte.

Dr. Jens Neie, Würzburg

⁵ Vgl. LG Aachen BWNotZ 2011, 84 m. Anm. B. Schmitz.

⁶ OLG München MittBayNot 2015, 72.

OLG Düsseldorf

Zur Firma der Zweigniederlassung ausländischer Unternehmen im deutschen Handelsregister

1. Der Eintragung der Verlegung der Zweigniederlassung eines niederländischen Unternehmens innerhalb Deutschlands in das Handelsregister steht nicht entgegen, dass die Zweigniederlassung identisch mit dem Unternehmen firmiert, das seinen Sitz und seine Hauptniederlassung in den Niederlanden hat.

2. Solange für die Zweigniederlassung eine eigene Firma nicht gebildet wurde, ist bei der Registereintragung ein Zusatz, der die Einordnung als Zweigniederlassung ermöglicht, – insoweit sind an ausländische Unternehmen keine strengeren Anforderungen

zu stellen als an inländische – weder wegen einer sonst fehlenden Kennzeichnungskraft noch aus dem Gesichtspunkt einer zu vermeidenden Irreführung des Rechtsverkehrs erforderlich.

(amtliche Leitsätze)

OLG Düsseldorf Beschl. v. 22.2.2017 – 3 Wx 145/16

HGB §§ 13d, 18 Abs. 1 und 2, 30 Abs. 3

Entscheidung:

Streitgegenständlich war die Verlegung des Sitzes der deutschen Zweigniederlassung einer niederländischen B.V. aus dem Bezirk des Registergerichts Frankfurt am Main nach Düsseldorf. Die Zweigniederlassung und die Hauptniederlassung führten identische Firmen. Das dortige Registergericht erließ eine Zwischenverfügung und teilte darin mit, dass sich aus der einzutragenden Firmierung zweifelsfrei ergeben muss, dass nur eine Zweigniederlassung eingetragen sei. Dies war aus Sicht des Gerichts nicht der Fall, da die bestehende Firmierung den Eindruck erwecke, im deutschen Handelsregister sei eine „B.V.“ eingetragen, was nicht zutreffe; diese sei vielmehr in den Niederlanden eingetragen. Zur Vermeidung von Verwechslungen sei es notwendig, der ausländischen Bezeichnung einen Zusatz beizufügen, der eine Einordnung als Zweigniederlassung ermögliche.

Die dagegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg. Das OLG prüft in seiner Entscheidung kurz einen Verstoß gegen die §§ 30 Abs. 3 (Unterscheidbarkeit von anderen Firmen am Ort) und 18 Abs. 1 HGB (ausreichende Kennzeichnungskraft der Firma) und stellt die Unbedenklichkeit unter beiden Gesichtspunkten fest. So nach wendet es sich der Prüfung der Irreführungsgefahr gemäß § 18 Abs. 2 HGB zu. Eine solche sieht das Gericht ebenfalls nicht. Zur Begründung, dass ein Zweigniederlassungszusatz nicht erforderlich sei, rekurriert es zum einen auf den Wortlaut des § 13d Abs. 2 HS 2 HGB. Diese Vorschrift bestimmt, dass, falls der Firma der Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt wäre, auch dieser einzutragen wäre. Wäre stets ein Zusatz einzutragen, ergäbe die konditionale Fassung dieser Vorschrift zum anderen keinen Sinn. Es erscheint schwerlich ein Fall denkbar, in dem die Übernahme der Firma der Gesellschaft mit Hauptniederlassung oder Sitz im Ausland in die Handelsregistereintragung der inländischen Zweigniederlassung nicht den Eindruck hervorrufen könnte, eingetragen sei hier die ausländische Gesellschaft als solche (und nicht lediglich deren Zweigniederlassung).

Eine weitere Begründung findet das OLG in der europarechtlich durch Art. 49 AEUV garantierten Niederlassungsfreiheit. Für inländische Gesellschaften wird ein solcher Zusatz im Grundsatz nämlich nicht gefordert. Nur falls für die Zweigniederlassung eine andere Firma als für die Hauptniederlassung gewählt wurde, muss über einen solchen Zusatz die Zugehörigkeit der Zweigniederlassung zu jener Gesellschaft zum Ausdruck gebracht werden. Es steht daher ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Raum. Zudem wird die europarechtlich vorgegebene Niederlassungsfreiheit maßgeblich auch dadurch verwirklicht, unter derselben Firma im gesamten europäischen Raum tätig zu sein. Dies bedeutet, dass ein ausländischer Rechtsträger grundsätzlich seine Firma unverändert und ohne Zusätze auch für im Inland eingerichtete Zweigniederlassungen verwenden darf.

Anmerkung:

Die für Zweigniederlassungen inländischer Rechtsträger geltenden Firmenbildungsregeln gelten im Grundsatz auch dann, wenn die Hauptniederlassung außerhalb Deutschlands ansässig ist oder wenn es sich um eine Scheinauslandsgesellschaft handelt. Es ist jedoch zu beachten, dass sich die Zulässigkeit der Firma des ausländischen Unternehmens nach dem für dieses geltenden