
Datum: 29.06.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 367/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0629.15W367.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 5 OH 28/14
Schlagworte: Bevollmächtigung, Makler, Auftragserteilung, Notar
Normen: § 29 Nr. 1 GNotKG; §§ 133, 157, 164, 167 BGB
Leitsätze:

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.

Tenor:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Münster vom 3. August 2015 teilweise aufgehoben, soweit darin die angefochtene Kostenberechnung auch gegenüber der Beteiligten zu 3) aufgehoben worden ist. Zudem wird der Beschluss aufgehoben, soweit darin die Verpflichtung des Beteiligten zu 2) ausgesprochen worden ist, an den Beteiligten zu 1) 113,01 EUR Vollstreckungskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 113,01 EUR seit dem 14. Januar 2015 zu erstatten.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) hat dem Beteiligten zu 1) die in der Beschwerdeinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1.798,47 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:	1
I.	2
Mit der eingangs genannten Kostenberechnung nimmt der Beteiligte zu 2) die Beteiligten zu 1) und 3) als Kostenschuldner für die Anfertigung eines Entwurfes eines Kaufvertrages für eine Immobilie in Anspruch.	3
Der Beteiligte zu 1) hatte im Juni 2014 Interesse am Erwerb eines landwirtschaftlichen Objektes an der Straße X-Straße in F-F. Das betreffende Objekt stand im Eigentum der Beteiligten zu 3). Diese hatte u.a. die Firma M als Maklerin beauftragt, die das Objekt in der Zeitung bewarb. Der Beteiligte zu 1) hatte selbst eine Anzeige in der Zeitung aufgegeben, wonach er ein Grundstück zwecks Ponyhaltung suchte. Durch diese Anzeige auf den Beteiligten zu 1) aufmerksam geworden, kontaktierte der als Makler tätige Beteiligte zu 4) den Beteiligten zu 1) und bot ihm – in Kooperation mit der Firma M – das in Rede stehende Objekt an. Am 13. Juni 2014 kam es zu einem Besichtigungstermin, an dem neben der Zeugin M die Beteiligten zu 1) und 4) teilnahmen. Dabei unterschrieb der Beteiligte zu 1) einen Maklervertrag mit der Firma M, den er mit Schreiben vom 25. Juni 2014 widerrief. Die weiteren Verhandlungen wurden über den Beklagten zu 4) ohne Beteiligung der Firma M geführt.	4
Ende Juni 2014 kam es zu einem Besprechungstermin zwischen den Beteiligten zu 1), 3) und 4) im Haus des Beteiligten zu 1), bei dem auch die Eltern des Beteiligten zu 1) und der Zeuge S anwesend waren. Ob in diesem Termin eine Einigung über den Kaufvertrag zustande gekommen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls unterschrieben die Beteiligten zu 1) und 3) einen Zettel, auf dem der Beteiligte zu 4) einen Kaufpreis in Höhe von 325.000,- EUR notiert hatte. Dabei wurde auch über die weitere Vorgehensweise sowie insbesondere über die Beauftragung eines Notars gesprochen, wobei die Einzelheiten streitig sind.	5
Der Beteiligte zu 4) rief sodann bei dem Beteiligten zu 2) an und erklärte ihm, dass er zwei Kaufvertragsparteien habe, die einen Vertrag beurkunden wollten, und bat um Erstellung eines Vertragsentwurfes.	6
Mit E-Mail vom 26. Juni 2014 übersandte die Beteiligte zu 3) dem Beteiligten zu 2) ihre persönlichen Daten sowie die des Beteiligten zu 1), soweit sie ihr bekannt waren.	7
Der Notar fertigte sodann einen Entwurf des Kaufvertrages über das Objekt und übersandte ihn den Beteiligten zu 3) und 4) per E-Mail am 1. Juli 2014. Der Beteiligte zu 4) wiederum übersandte den Vertragsentwurf an den Beteiligten zu 1), der dem Beteiligten zu 4) daraufhin einen Änderungswunsch hinsichtlich einer besenreinen Übergabe mitteilte. Dieser gab den	8

Änderungswunsch an den Notar weiter, wonach der Notar den Entwurf überarbeitete.

Der Beteiligte zu 1) führte auf Vorschlag und Vermittlung des Beteiligten zu 4) ein Finanzierungsgespräch mit dem Zeugen u der W eG. Der Inhalt des Gesprächs ist zwischen den Beteiligten streitig. 9

Zu einer Beurkundung kam es aus Gründen, die streitig sind, letztlich nicht mehr. 10

Der Beteiligte zu 2) stellte für seine Tätigkeit zunächst der Beteiligten zu 3) unter dem 11. August 2014 Kosten in Höhe von insgesamt 1.685,46 EUR in Rechnung. Nachdem die Beteiligte zu 3) eine Zahlung mit dem Einwand, nicht sie, sondern der Beteiligte zu 1) habe den Auftrag zur Erstellung des Vertragsentwurfes erteilt, abgelehnt hatte, ersetzte der Beteiligte zu 2) die Kostenberechnung durch die neue verfahrensgegenständliche Kostenberechnung vom 25. September 2014, mit der er die Beteiligten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt. Diese Kostenberechnung hat er unter dem 12.03.2015 zur Behebung formeller Bedenken neu gefasst. 11

Der Beteiligte zu 1) hat eine Entscheidung des Landgerichts beantragt. Er hat behauptet, er sei zu keinem Zeitpunkt fest entschlossen gewesen, die in Rede stehende Immobilie zu erwerben. Der Beteiligte zu 4) habe ihm das Objekt aufdrängen wollen. Er habe schnell gemerkt, dass ihm der Zustand der Immobilie unzutraglich und der Kaufpreis zu hoch sei. Er habe die Fertigung eines notariellen Vertragsentwurfes nicht beauftragt und auch dem Beteiligten zu 4) keine entsprechende Vollmacht erteilt. In dem Gespräch mit der Beteiligten zu 3) habe der Beteiligte zu 4) geäußert, dass er einen Notar kenne, der ganz unverbindlich einen Kaufvertragsentwurf erstellen könne. Dabei habe er nicht darauf hingewiesen, dass dies eine Kostenpflicht auslösen könne. 12

Der Beteiligte zu 2) hat demgegenüber behauptet, der Beteiligte zu 1) habe den Vertragsentwurf über den Beteiligten zu 4) bei ihm angefordert, weil er den Entwurf für Finanzierungsgespräche mit der W eG benötigt habe. In einem Gespräch im Hause des Beteiligten zu 1) hätten sich die Kaufvertragsparteien auf ihn als Notar geeinigt. Er hat die Ansicht vertreten, dass der Beteiligte zu 1) den Beteiligten zu 4) jedenfalls konkludent beauftragt habe, den Vertragsentwurf bei ihm anzufordern. Im Übrigen ergebe sich aus dem BGB, dass der Beteiligte zu 1) als Kaufinteressent die Notarkosten zu tragen habe. 13

Die Beteiligte zu 3) hat behauptet, man habe sich bei dem Gespräch Ende Juni 2014 verbindlich auf einen Kaufpreis von 325.000,- EUR geeinigt. Dabei habe der Beteiligte zu 1) erklärt, der Beteiligte zu 4) solle sich für ihn um alles Weitere kümmern, insbesondere auch um die Erstellung eines notwendigen notariellen Kaufvertrages. 14

Der Beteiligte zu 4) hat behauptet, die Verhandlungen der Kaufvertragsparteien seien mit einer Festpreisabrede abgeschlossen worden. Aus der Lage der verschiedenen Wohnorte habe sich dann ergeben, dass die Beurkundung des von den Parteien geplanten Kaufvertrages von dem Beteiligten zu 2) durchgeführt werden sollte. Die Beteiligten zu 1) und 3) hätten dazu ihre Personalien an den Beteiligten zu 2) übersandt. Er hat gemeint, diese seien Auftraggeber des Kaufvertragsentwurfs. 15

Am 6. Januar 2015 hat der Beteiligte zu 1) einen Betrag in Höhe von 1.658,46 EUR zuzüglich 113,01 EUR Vollstreckungskosten an den von dem Beteiligten zu 2) mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher gezahlt. 16

17

Er hat daraufhin beantragt, den Beteiligten zu 2) zu verurteilen, den gezahlten Betrag einschließlich der Vollstreckungskosten sowie Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus 113,01 EUR vom Tage des Antragsvorgangs (13. Januar 2015) an ihn zurückzuzahlen. Vorsorglich hat er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Das Landgericht hat die Beteiligten persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen u, M und S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Anhörungsprotokoll vom 22. Mai 2015 Bezug genommen. 18

Das Landgericht hat sodann durch den angefochtenen Beschluss die Kostenrechnung des Notars aufgehoben und angeordnet, dass der Beteiligte zu 2) dem Beteiligten zu 1) 1.658,46 EUR zuzüglich 113,01 EUR Vollstreckungskosten nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus 113,01 EUR seit dem 14. Januar 2015 erstattet. 19

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere auch den Angaben des Notars selbst, stehe fest, dass der Beteiligte zu 4) den Auftrag zur Erstellung des Kaufvertragsentwurfes erteilt habe, indem er bei dem Notar angerufen habe. Entscheidend sei danach, wem dieser Auftrag nach den Vertretungsregeln zuzurechnen sei. Zwar ergebe sich aus den Umständen, dass der Beteiligte zu 4) den Auftrag nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Kaufvertragsparteien erteilt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei aber nicht festzustellen, dass die Beteiligten zu 1) und 3) den Beteiligten zu 4) rechtsgeschäftlich ermächtigt hätten, den Beteiligten zu 2) in ihrem Namen mit der Erstellung des Entwurfs und der späteren Beurkundung zu beauftragen. Bei mit Grundstücks- und Notargeschäften nicht vertrauten Personen reiche es nicht aus, wenn diese einen Makler damit beauftragten, einen Notar mit der Erstellung seines Vertragsentwurfes zu beauftragen. Vielmehr sei erforderlich, dass für den Auftragsgeber erkennbar sei, dass die Erstellung eines Entwurfes kostenpflichtig sei. Dass der Beteiligte zu 4) die Beteiligten zu 1) und 3) über die Kostenpflicht aufgeklärt habe, werde nicht behauptet. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass dem Beteiligten zu 1) die Kostenpflicht anderweitig bekannt gewesen sei. Der Beteiligte zu 1) hafte auch nicht für die ihm in Rechnung gestellten Gebühren, weil er einen Änderungswunsch geäußert und dieser von dem Notar umgesetzt worden sei. Darin könne nur dann eine Genehmigung des Vertrages nach § 177 Abs. 1 BGB zu sehen sein, wenn der Änderungswunsch in dem Bewusstsein abgegeben worden sei, dass hierdurch Kostenfolgen zu seinen Lasten ausgelöst würden. Das sei hier nicht feststellbar. Danach dürfte für die streitgegenständlichen Kosten der Beteiligte zu 4) als Vertreter ohne Vertretungsmacht einzustehen haben. 20

Da der Beteiligte zu 1) während des laufenden Verfahrens den Betrag von 1.685,46 EUR zuzüglich der Vollstreckungskosten an den Gerichtsvollzieher gezahlt habe, habe der Beteiligte zu 2) diesen zu erstatten. Der Anspruch sei gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 und 3 GNotKG ab Eingang des Erstattungsantrages beim Landgericht am 14. Januar 2015 zu verzinsen. Zwar sei der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung gestellt worden. Dem Beteiligten zu 1) sei insoweit aber Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, weil die Rechtsmittelbelehrung des Beteiligten zu 2) in der angefochtenen Kostenberechnung insoweit unvollständig gewesen und der Beteiligte zu 1) ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei, den Antrag rechtzeitig zu stellen. 21

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 2), der Aufhebung des gesamten Beschlusses beantragt. Auftraggeber des Entwurfes seien beide Kaufvertragsparteien gewesen, was sich auch schon daraus ergebe, dass beide Parteien Änderungswünsche mitgeteilt hätten. Daraus folge, dass beide als Gesamtschuldner für die 22

Kosten hafteten. Eines Hinweises, dass der Entwurf kostenpflichtig sei, habe es nicht bedurft. Wenn dies nicht so wäre, dann hafte jedenfalls der Beteiligte zu 1) allein. Dieser habe das Objekt unbedingt erwerben wollen. Seine Kostenpflicht ergebe sich aus dem BGB.	
Das Landgericht hat der Beschwerde des Beteiligten zu 2) nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.	23
Der Beteiligte zu 1) verteidigt den angefochtenen Beschluss. Die Beteiligte zu 3) schließt sich demgegenüber der Beschwerde des Beteiligten zu 2) an.	24
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.	25
II.	26
Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist gemäß § 129 Abs. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist sie nach § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG in Verbindung mit den §§ 63 Abs. 1 und 3, 65 Abs. 1 FamFG form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache hat die Beschwerde Erfolg, soweit das Landgericht die Kostenrechnung auch gegenüber der Beteiligten zu 3) aufgehoben hat. Im Übrigen ist die Beschwerde nur insoweit begründet, als der Beteiligte zu 2) zur Zahlung der Vollstreckungskosten in Höhe von 113,01 EUR verurteilt worden ist. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.	27
1.	28
Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss die im Rubrum genannte Kostenrechnung auch gegenüber der Beteiligten zu 3) als weitere Kostenschuldnerin aufgehoben hat, ist die Beschwerde begründet. Denn mit dem verfahrenseinleitenden Antrag des Beteiligten zu 1) vom 8. Dezember 2014 hat dieser Aufhebung der Kostenrechnung beantragt, soweit sie ihm – dem Antragsteller - gegenüber erlassen worden ist, und dies mit seiner fehlenden Zahlungspflicht begründet. Die Beteiligte zu 3) hat selbst keinen Antrag auf Aufhebung der Kostenrechnung gestellt, sondern sich darauf beschränkt, sich dem Antrag des Beteiligten zu 2) auf Zurückweisung des Antrages des Beteiligten zu 1) anzuschließen. Da Einwendungen gegen die Zahlungspflicht nur im Verhältnis zwischen diesem Kostenschuldner zum Notar wirken (Sikora in Korintenberg, GNotKG, 19. Auflage, 2015, § 127, Rnd. 54 und 58), ging die Aufhebung der Kostenrechnung – soweit sie auch gegenüber der Beteiligten zu 3) erfolgt ist - verfahrensfehlerhaft über den Antrag des Antragstellers und den Gegenstand des Verfahrens hinaus. Insoweit war der Beschluss auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) aufzuheben.	29
2.	30
Soweit das Landgericht die verfahrensgegenständliche Kostenberechnung des Beteiligten zu 2) gegenüber dem Beteiligten zu 1) aufgehoben hat, ist die Beschwerde unbegründet. Denn der Beteiligte zu 1) ist nicht Kostenschuldner der in Rechnung gestellten Entwurfsgebühr.	31
Entgegen der noch mit der Beschwerde vertretenen Auffassung des Notars ergibt sich die Kostenpflicht des Beteiligten zu 1) nicht ohne weiteres aus den Regeln des BGB. Die Vorschrift des § 448 Abs. 2 BGB, wonach der Käufer die unmittelbaren durch die Veräußerung eines Grundstücks entstehenden Kosten, insbesondere auch die Beurkundungskosten, zu tragen hat, setzt den Abschluss eines Kaufvertrages voraus. Ein solcher ist hier indes gerade nicht zustande gekommen.	32
	33

Für die in der angegriffenen Kostenrechnung berechneten Entwurfsgebühr haftet der Beteiligte zu 1) danach nur dann, wenn er den Auftrag an den Notar erteilt hat, § 29 Nr. 1 GNotKG. Dies ist nicht feststellbar.

Eine direkte Auftragserteilung an den Beteiligten zu 2) durch den Beteiligten zu 1) ist unstreitig nicht erfolgt. Zu keinem Zeitpunkt ist es zu einem direkten Kontakt zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) gekommen. Vielmehr hat – wie auch der Notar selbst in seiner persönlichen Anhörung angegeben hat – der Beteiligte zu 4) im Rahmen seiner Tätigkeit als Makler den Auftrag zur Entwurfsfertigung erteilt. Danach könnte eine Auftragserteilung im Sinne des § 29 Nr. 1 GNotKG durch den Beteiligten zu 1) nur dann bejaht werden, wenn die Voraussetzungen einer Stellvertretung nach den §§ 164 Abs. 1, 167 Abs. 1 BGB vorlägen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn es fehlt an der Erteilung einer entsprechenden Vollmacht oder an einer nachträglichen Genehmigung durch den Beteiligten zu 1).

34

Für das Bestehen einer Vollmacht spricht keine Vermutung. Die materielle Feststellungslast für eine wirksame Vollmachtserteilung trägt wie für die sonstigen Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung derjenige, der daraus Rechte herleiten will (Staudinger/Eberhard Schilken (2014) BGB § 167, Rdn. 17), vorliegend also der Beteiligte zu 2). Nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Anhörung der Beteiligten und der Beweisaufnahme lässt sich nicht feststellen, dass der Beteiligte zu 1) den Beteiligten zu 4) bevollmächtigt hat, mit Wirkung für und gegen ihn einen notariellen Vertragsentwurf in Auftrag zu geben. Dies geht zulasten des beweisbelasteten Beteiligten zu 2).

35

Zwar ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon auszugehen, dass der Beteiligte zu 1) nach dem Ende Juni 2014 stattgefundenen Besprechungstermin zwischen den Beteiligten damit einverstanden war, dass der Beteiligte zu 4) einen Notar mit der Anfertigung eines Vertragsentwurfes beauftragte. Entscheidend ist aber, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Beteiligte zu 1) dabei den Willen hatte und davon ausgehen musste, dass dieser Auftrag in seinem Namen und auf seine Rechnung erteilt werden würde. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass der Beteiligte zu 1) dem Beteiligten zu 4) keinen mit einer allgemeinen Handlungsvollmacht gegenüber dem Notar verbundenen Makleralleinauftrag erteilt hatte. Dies behauptet auch der Beteiligte zu 2) nicht. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beteiligte zu 1) in dem gemeinsamen Besprechungstermin Ende Juni 2014 ausdrücklich oder konkludent eine Vollmacht an den Beteiligten zu 4) erteilt hätte, die Entwurfsfertigung bei dem Notar in Auftrag zu geben. Die Behauptung der Beteiligten zu 3), der Beteiligte zu 1) habe zum Abschluss des Besprechungstermins erklärt, der Beteiligte zu 4) solle sich nun für ihn um alles Weitere, insbesondere der Einholung eines Vertragsentwurfes bei einem Notar, kümmern, hat sich im Rahmen der Beweisaufnahme vor dem Landgericht nicht bestätigt. Der Beteiligte zu 4) hat bei seiner persönlichen Anhörung selbst nicht erklärt, dass er von dem Beteiligten zu 1) bevollmächtigt worden ist, für ihn kostenpflichtig Rechtsgeschäfte zu tätigen. Er hat vielmehr sogar betont, dass er davon ausgegangen sei, dass die Beteiligte zu 3) Auftraggeberin des Notars geworden sei. Zwar hat der Zeuge S, der Ehemann der Beteiligten zu 3), angegeben, es habe sich für ihn so dargestellt, dass der Beteiligte zu 4) der Vertreter des Beteiligten zu 1) gewesen sei, weil er - wie der Beteiligte zu 1) selbst gesagt habe - alles für ihn regeln solle. Konkret zur Frage der Beauftragung eines Notars hat er allerdings nur ausgeführt, dass der Beteiligte zu 4) zum Abschluss der Besprechung erklärt habe, dass er einen Notar in F kennen würde, mit dem er schon öfter etwas zusammen gemacht habe und er vorschläge, diesen Notar zu beauftragen. Sie - also der Zeuge S und die Beteiligte zu 3) - seien damit einverstanden gewesen und der Beteiligte zu 1) habe jedenfalls nicht widersprochen, er, der Zeuge, meine, der Beteiligte zu 1) habe genickt. Letzteres deckt sich mit den Angaben des Beteiligten zu 4), der bei seiner persönlichen Anhörung erklärt hat, er

36

habe den Beteiligten zu 2) als Notar vorgeschlagen, dem habe der Beteiligte zu 1) nicht widersprochen. Aus diesen Angaben ergibt sich aber nicht mehr, als dass der Beteiligte zu 1) mit der von dem Makler vorgeschlagenen weiteren Verfahrensweise und damit auch der Beauftragung des Notars einverstanden gewesen ist. Für die Feststellung einer Bevollmächtigung des Maklers durch den Beteiligten zu 1), in rechtsgeschäftlich bindender und kostenträchtiger Weise für ihn tätig zu werden und einen Auftrag an den Notar zu erteilen, genügt das nicht. Im gegebenen Fall kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass sich für den Beteiligten zu 1) auch die Anforderung des Vertragsentwurfes als eine für ihn kostenneutrale Leistung des Maklers darstellte. Insoweit kommt der vom Landgericht herausgestellte Gesichtspunkt zum Tragen, dass es für eine nicht mit Grundstücks- und Notargeschäften vertraute Person nicht ohne weiteres offenkundig ist, dass ein von einem Makler angeforderter Kaufvertragsentwurf für ihn kostenpflichtig ist, auch wenn der Kaufvertrag später nicht geschlossen wird. Denn in der Phase der Vertragsanbahnung kann ein Kaufinteressent regelmäßig noch davon ausgehen, dass für ihn die Tätigkeit des Maklers kostenfrei bleibt, solange es nicht zum Abschluss des Vertrages kommt. Auch im gegebenen Fall konnte der Beteiligte zu 1) durchaus annehmen, die Beschaffung eines Vertragsentwurfes sei die eigene Angelegenheit des Maklers, um seine Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu fördern. Umgekehrt konnte auch der Beteiligte zu 4) nicht annehmen, der Beteiligte zu 1) habe ihm als Makler einen Auftrag zur Beschaffung eines mit einer Kostenhaftung unabhängig vom Zustandekommen des Vertrages verbundenen notariellen Vertragsentwurfes erteilen wollen, jedenfalls solange er, der Makler, in dieser Situation keinen Hinweis auf die Vergütungspflicht erteilte. Angesichts dieser besonderen Situation, in dem sich der mit Notargeschäften nicht vertraute Beteiligte im Rahmen von Kaufverhandlungen unter Einschaltung eines Maklers befindet, muss es dem Makler obliegen, für die nötige Klarheit zu sorgen, beispielsweise durch Erstellung schriftlicher Vollmachten und schriftlicher Hinweise auf die Kostenpflicht eines notariellen Entwurfs. Die Notare sind gut beraten, wenn sie die mit ihnen zusammen arbeitenden Makler über diese Zusammenhänge unterrichten.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Beteiligte zu 1) zu dem in Rede stehenden Zeitpunkt kaufentschlossen gewesen ist und sich entsprechend geäußert hat. Selbst wenn ein Kaufinteressent bei oder nach Besichtigung des Kaufobjekts gegenüber dem Verkäufer eindeutig und unmissverständlich erklärt, dass er das Objekt erwerben wolle, lässt sich aus einer solchen Äußerung nicht die Erteilung einer Vollmacht, einen Notar mit der Fertigung eines Vertragsentwurfes zu beauftragen, ableiten. Die Äußerung eines festen Kaufwillens durch den Interessenten erfolgt in einer solchen Konstellation lediglich im Rahmen einer Vertragsanbahnung mit den Verkäufern und geht nicht darüber hinaus. Liegen keine weiteren Umstände vor, kann allein der Äußerung der Kaufabsicht keine Vollmachtserteilung für die Erteilung kostenpflichtiger Aufträge an Dritte entnommen werden. Dies folgt bereits daraus, dass ein wirksamer Kaufvertragsabschluss über ein Grundstück gemäß § 311 b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedarf. Selbst eine im Alltagsverkehr verbindlich erscheinende Äußerung der festen Absicht, ein Grundstück erwerben zu wollen, ist wegen dieser zwingenden Formvorschrift schon im Verhältnis zum Verhandlungspartner für den beabsichtigten Kaufvertrag nicht verpflichtend. Eine solche Äußerung des Kaufinteressenten, die aus Rechtsgründen schon nach ihrem eigentlichen Wortsinn rechtlich nicht verbindlich ist, kann auch aus der maßgeblichen Sicht eines an den Verhandlungen beteiligten Maklers nicht dahin ausgelegt werden (§§ 133, 157 BGB), dass der Kaufinteressent einseitig die Verpflichtung zur Tragung der Kosten für einen von dem Makler in Auftrag zu gebenden, den weiteren Verlauf der Verhandlungen fördernden notariellen Vertragsentwurf übernimmt. Denn mit der Erklärung einer Erwerbsabsicht hat der Kaufinteressent sich noch nicht des Rechts begeben, selbst den Zeitpunkt zu bestimmen, ab dem die Verhandlungen aus der Phase der

Unverbindlichkeit heraus sich in einer Weise verdichtet haben, dass er bereit ist, aus eigenen Mitteln Aufwendungen für das Zustandekommen des abzuschließenden Vertrages zu tragen. Von einer Vollmachtserteilung an den Makler kann deshalb nur ausgegangen werden, wenn der Kaufinteressent bei den Verhandlungen ausdrücklich erklärt, dass er einen notariellen Vertragsentwurf zur weiteren Vorbereitung eines Vertragsabschlusses anstrebt und es dem Makler überlässt, nach dessen Wahl einen Notar mit der Anfertigung eines solchen Entwurfs zu beauftragen. Eine über die Bekundung einer Kaufabsicht hinausgehende Äußerung des Beteiligten zu 1) oder sonstige Umstände, aus denen sich konkret eine Bevollmächtigung des Beteiligten zu 4) ergeben könnten, sind indes - wie ausgeführt- weder im Rahmen der Anhörung der Beteiligten noch bei der Vernehmung der Zeugen beschrieben worden.

Auch soweit der Beteiligte zu 2) als Indiz für eine von dem Beteiligten zu 1) veranlasste Auftragserteilung behauptet hat, dass dieser den Vertragsentwurf für die Vorlage bei seiner finanzierenden Bank habe nutzen wollen, hat sich in der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Der hierzu vernommene Zeuge u als zuständiger Sachbearbeiter des Kreditinstituts hat insoweit vielmehr ausgesagt, er habe den Kaufvertragsentwurf weder angefordert noch sei dies bei seiner Bank üblich. 38

Auf der Grundlage der von dem Landgericht verfahrensfehlerfrei vorgenommenen Beweisaufnahme kann danach eine Bevollmächtigung des Maklers durch den Beteiligten zu 1) nicht festgestellt werden. Eine erneute Anhörung der Beteiligten oder eine Vernehmung der vom Landgericht vernommenen Zeugen durch den Senat ist nicht erforderlich. Das Landgericht hat die Beteiligten sowie die Zeugen ausführlich gehört und eingehend bis in die Details befragt. 39

Auch eine vom Beteiligten zu 2) behauptete nachträgliche Genehmigung der Erstellung des Entwurfs ist nicht festzustellen. Eine solche wird nicht darin begründet, dass der Beteiligte zu 1), nachdem ihm von dem Beteiligten zu 4) der Entwurf des Vertrages übersandt worden war, gegenüber dem Beteiligten zu 4) einen Änderungswunsch äußerte und dieser den Änderungswunsch an den Notar weitergab, so dass der Notar die Änderung umsetzte. Zwar kann eine Kaufvertragspartei, die dem Makler zunächst keinen Auftrag zur Einholung eines Kaufvertragsentwurfes erteilt hatte, nach den Umständen des Einzelfalls durch spätere Entgegennahme und Veranlassung von Änderungen bei dem Notar eine Genehmigung des durch den vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages erteilen (vgl. OLG München, Beschluss vom 17. Juni 2014 – 32 Wx 213/14 Kost –, juris). Derartige Umstände können im vorliegenden Fall indes nicht festgestellt werden. Zu Recht weist das Landgericht insoweit darauf hin, dass auch die nachträgliche Genehmigung voraussetzt, dass der sich konkludent Erklärende des rechtsgeschäftlichen Charakters des Verhaltens bewusst ist. Dass der Beteiligte zu 1), als er seine Änderungswünsche gegenüber dem Makler äußerte, in dem Bewusstsein handelte, damit eine rechtsgeschäftliche Bindung gegenüber dem Notar zu begründen, ist durch nichts belegt. Vielmehr zeigt auch dieses Verhalten, dass der Beteiligte zu 1) die Übergabe des Vertragsentwurfes weiterhin als Leistung des Maklers betrachtete. 40

Kann danach nicht festgestellt werden, dass der Beteiligte zu 1) den Auftrag zur Erstellung des Vertragsentwurfes an den Beteiligten zu 2) erteilt hat, so bleibt es dabei, dass die gegen ihn erstellte Kostenberechnung aufzuheben ist. 41

3. 42

Zu Recht hat das Landgericht gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GNotKG die Verpflichtung des Beteiligten zu 2) ausgesprochen, dem Beteiligten zu 1) den während des laufenden Verfahrens an den Gerichtsvollzieher gezahlten Betrag von 1.685,46 EUR zu erstatten. § 90 43

Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GNotKG kommt – entgegen seines Wortlautes – gerade auch dann zur Anwendung, wenn die Kostenberechnung nicht nur abgeändert, sondern aufgehoben worden ist (Tiedtke in Korintenberg, aaO., § 90, Rdn. 24). Soweit sich der Beteiligte zu 2) mit seiner Beschwerde auch gegen diesen Erstattungsanspruch wendet, war seine Beschwerde daher gleichfalls unbegründet.

Erfolg hat die Beschwerde demgegenüber, soweit das Landgericht die Erstattung der an den Gerichtsvollzieher gezahlten Kosten von 113,01 EUR nebst Zinsen angeordnet hat. Einen Anspruch auf Ersatz des durch die Vollstreckung entstandenen Schadens steht dem Beteiligten zu 2) gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 GNotKG nicht zu, weil er seine Einwendungen gegen die Kostenberechnung nicht innerhalb eines Monats seit Zustellung der vollstreckbaren Kostenberechnung im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht hat. Die vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung des Notars vom 25. September 2014 wurde dem Beteiligten zu 1) durch den Gerichtsvollzieher am 20. Oktober 2014 zugestellt. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 127 GNotKG vom 8. Dezember 2014 ging am 9. Dezember 2014 und damit nicht mehr innerhalb der Monatsfrist beim Landgericht ein. 44

Entgegen der Auffassung war dem Beteiligten zu 1) keine Wiedereinsetzung in die Frist des § 90 Abs. 1 Satz 2 GNotKG zu gewähren. Denn bei der in § 90 Abs. 1 Satz 2 und 3 GNotKG statuierten Frist handelt es sich nicht um eine gesetzliche Frist im Sinne des § 17 Abs. 1 FamFG, sondern eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, die den sachlichen Bestand des Anspruchs auf Schadensersatz wegen der Zwangsvollstreckung aus einer später aufgehobenen notariellen Kostenberechnung davon abhängig macht, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung innerhalb der genannten Frist gestellt wird. Es handelt sich um eine Ausschlussfrist, die mit derjenigen in § 25.1 Halbs. 1 VBVG vergleichbar ist. Auf Ausschlussfristen sind die Vorschriften der §§ 17 ff FamFG, die die Wiedereinsetzung in den Lauf einer gesetzlichen Frist regeln, nicht anwendbar (vgl. Sternal in Keidel, FamFG, 18. Auflage, 2014, § 17, Rdn. 7; aA. Tiedtke in Korintenberg, aaO, § 90, Rdn. 11). 45

Für die hier zu treffende Entscheidung kann dahin gestellt bleiben, ob die Versäumung der Frist des § 90 Abs. 1 Satz 2 GNotKG auch eine Festsetzung des Erstattungsanspruchs des Schuldners nach § 788 Abs. 3 iVm. Abs. 2 ZPO ausschließt. Darüber ist gegebenenfalls von dem Vollstreckungsgericht zu entscheiden. 46

4. 47

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 81, 84 FamFG iVm. § 130 Abs. 3 GNotKG. Es entsprach billigem Ermessen, dem Beteiligten zu 2) die Kosten des Beteiligten zu 1) insgesamt aufzuerlegen, auch soweit er in geringfügigem Umfang mit seiner Beschwerde Erfolg hat. Denn es fiel nicht erheblich ins Gewicht, dass der Beteiligte zu 1) teilweise wegen des von ihm geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch unterlegen ist, zumal durch diesen Antrag weitergehende Kosten nicht entstanden sind. 48

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 61, 36 Abs.1 GNotKG und entspricht der Höhe der verfahrensgegenständlichen Kostenrechnung. 49

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß §§ 130 Abs. 3 S. 1 GNotKG, 70 Abs. 2 S. 1 FamFG liegen nicht vor. 50
