



Gescheiterter Grundstückskauf

# Muss der Immobilienmakler die notarielle Entwurfsgebühr zahlen?

Vor einem Grundstückskauf fertigt der Notar regelmäßig den Entwurf des Kaufvertrags. Kommt der Kauf dann nicht zustande — aus welchen Gründen auch immer —, stellt sich die Frage: Wer hat die beim Notar entstandene Entwurfsgebühr zu zahlen? Eine Haftung des Immobilienmaklers kommt dann in Betracht, wenn er selbst den Notar beauftragt hat. Das kommt freilich recht häufig vor.

Von Dr. Joachim Wichert

## Vertreter ohne Vertretungsmacht

Hat der Immobilienmakler namens und in Vollmacht seines Kunden den Notar beauftragt, ist die Sache einfach: Der Kunde hat die Entwurfsgebühr zu zahlen. Anders kann aber die Sache aussehen, wenn der Makler selbständig, also ohne seinen Kunden, den Notar beauftragt hat. Die Rechtsprechung löst diese Fälle nach den Regelungen über den Vertreter ohne Vertretungsmacht. Denn der Makler wolle nicht den Notar im eigenen Namen beauftragen, und zwar

auch dann nicht, wenn man ihm ein Eigeninteresse an dem Zustandekommen des Kaufvertrags unterstelle. Vielmehr wolle er den Notar für den Kunden beauftragen; dies müsse dem Notar auch klar sein (vgl. OLG Frankfurt, 4.7.2013 – 20 W 273/12).

## Genehmigung durch den Vertretenen

Was besagen nun die Regelungen über den Vertreter ohne Vertretungsmacht? Nach § 177 BGB kann der Kunde den Auftrag nachträglich genehmigen. Das

muss nicht ausdrücklich geschehen. Auch durch schlüssiges Handeln, welches der Notar als Genehmigung verstehen muss, kann genehmigt werden. Ein solches schlüssiges Handeln liegt etwa vor, wenn der Kunde nach Zusendung des Entwurfs mit dem Notar wegen Änderungsvorschlägen in Kontakt tritt. Macht der Kunde diese Änderungsvorschläge aber nur gegenüber dem Immobilienmakler geltend, der diese dann an den Notar weiterreicht, so kann das nicht ohne weiteres als Genehmigung gewertet werden.

Genehmigt der Kunde ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln, ist der Immobilienmakler aus dem Schneider. Er muss die Entwurfsgebühren nicht zahlen. Kommt es dagegen nicht zu einer Genehmigung des Kunden, ist § 179 BGB einschlägig. Nach § 179 Abs. 1 BGB kann ein als vollmachtloser Vertreter handelnder Makler für die unwirksame Erteilung des Auftrages gegenüber dem Notar haften. Damit ist aber noch nicht das letzte Wort gesprochen:

#### Nachfragepflicht des Notars?

Denn wenn der Notar den Mangel der Vertretung kannte oder kennen musste, so haftet der Vertreter nicht. An dieser Stelle wird diskutiert, ob der Notar die Vertretungsverhältnisse klären muss, und die Haftung des Maklers nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist, wenn er das nicht tut. Die Rechtsprechung ist freilich zurückhaltend. Nach derzeitigem Stand soll eine Aufklärungspflicht des Notars nur bei besonderen Umständen bestehen (OLG Frankfurt, 4.7.2013 – 20 W 273/12). Das scheint aber noch nicht ausdiskutiert zu sein. Warum soll der Notar bei einem unklaren Auftrag des Immobilienmaklers nicht immer fragen müssen? Man wird hier also die weitere Rechtsentwicklung abwarten müssen.

#### Entwurfsgebühr als ersetzbarer Vertrauensschaden?

Ein zusätzliches Argument für den Immobilienmakler ergibt sich aus § 179 Abs. 2 BGB. Hat er nämlich den Mangel der Vertretungsmacht selbst nicht erkannt, haftet er nur eingeschränkt auf

den sogenannten Vertrauensschaden. Dabei gehen die Gerichte überraschend schnell von einer Gutgläubigkeit des Immobilienmaklers aus: Wäre der Immobilienmakler nicht gutgläubig gewesen, dann hätte er den Notar erst gar nicht beauftragt; denn sonst hätte er sich dem Risiko ausgesetzt, selbst für die Entwurfsgebühr zu haften (in diese Richtung LG Freiburg, 16.2.2016 – 3 OH 29/15).



Hat der Immobilienmakler namens und in Vollmacht seines Kunden den Notar beauftragt, ist die Sache einfach: Der Kunde hat die Entwurfsgebühr zu zahlen.



Ein solcher Vertrauensschaden entsteht nur, wenn das Handeln des Maklers zu einem echten Vermögensschaden beim Notar führt. Ist das der Fall? Das LG Freiburg hat dies kürzlich verneint (LG Freiburg, 16.2.2016 – 3 OH 29/15). Begründung: Die bloße Erbringung einer

Arbeitsleistung – die Erstellung des Entwurfs – führe nicht zu einem Schaden. Die Liquidation von Eigenleistungen als Schadensersatz könne nämlich nur in seltenen Ausnahmefällen akzeptiert werden. Ein solcher Ausnahmefall liege hier nicht vor. Ob sich diese neue Argumentation des LG Freiburg durchsetzen wird, ist noch offen.

#### Fazit

Es gibt tatsächlich gute Argumente, dass der Immobilienmakler nicht für die Entwurfsgebühr haftet. Und zwar auch dann nicht, wenn er als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten ist. Allerdings sollte es gar nicht erst so weit kommen. Der umsichtige Immobilienmakler wird seinen Kunden über die Entwurfsgebühr aufklären, er wird sich eine schriftliche Vollmacht geben lassen und diese dem Notar vorlegen. Dann gibt es keine Zweifel. ■



**Joachim Wichert**

Rechtsanwalt bei anclanz Rechtsanwälte  
in Frankfurt am Main und Berlin