

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 184123

letzte Aktualisierung: 28. Juni 2021

BGB § 433; ZPO §§ 724 ff., 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 S. 1; BeurkG § 53

Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung trotz Zahlungsempfangsbestätigung durch den Gläubiger

I. Sachverhalt

In einer beurkundeten „Aufhebung eines vollzogenen Kaufvertrages“ hatte sich der ursprüngliche Verkäufer zur Rückerstattung des Kaufpreises verpflichtet und sich wegen dieser Zahlungspflicht der Zwangsvollstreckung unterworfen. Die Rückkauflassung sollte erst nach Vorliegen eines Nachweises über die Rückzahlung des Kaufpreises erfolgen (Vollzugssperre: Bewilligungslösung). Die Rückzahlung des Kaufpreises wurde vom ursprünglichen Käufer schriftlich bestätigt und die Anweisung zum Vollzug der Rückübereignung erteilt. Die Rückübertragung ist vollzogen. Nunmehr tragen die Erben des ursprünglichen Käufers vor, dass die Rückzahlung des Kaufpreises in Wahrheit nicht erfolgt sei und beantragen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde. Ergänzend wird vorgetragen, dass der Zahlungspflichtige den formlosen Erlass der Forderung behauptete. Nachweise liegen nicht vor. Es wurde sich darauf verständigt, dass dem Zahlungspflichtigen rechtliches Gehör gewährt wird.

II. Fragen

1. Darf die beantragte Vollstreckungsklausel bei diesem Sachvortrag trotz der vorliegenden Zahlungsbestätigung erteilt werden, wenn der Zahlungspflichtige sich nicht äußert oder gar der Erteilung widerspricht?
2. Wie muss man sich verhalten, wenn der formlose Erlass der Forderung vorgetragen wird?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzlicher Prüfungsumfang: Nur formelle Voraussetzungen der Klauselerteilung

Der Notar hat bei der Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen dieselbe Funktion wie der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle bei der Klauselerteilung für ein gerichtliches Urteil, d. h. er hat **nur die formellen Voraussetzungen für die Klauselerteilung** zu prüfen. Dies ergibt sich aus §§ 795, 724 ff. ZPO, wonach der Notar grundsätzlich nicht die Frage zu prüfen hat, ob der der Vollstreckung zugrunde liegende materielle Anspruch besteht oder ob Einwendungen dagegen geltend gemacht werden können (vgl. Winkler, RNotZ 2019, 117, 119; Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 8. Aufl. 2020, § 52 BeurkG Rn. 59-61; siehe auch BGH NJW 2020, 3600, Tz. 20, betreffend die materiell-

rechtliche Prüfung der Zulässigkeit eines sog. Nachweisverzichts bei Sicherungsgrundschulden).

Der Notar darf somit grundsätzlich nur die formelle Berechtigung des Antragstellers (hier: der Erben des ursprünglichen Käufers) prüfen. Zu einer weitergehenden materiell-rechtlichen Klärung, insbes. einer Prüfung, ob der titulierte Anspruch noch besteht, ist er hingegen nicht befugt. Denn bei anderer Sichtweise würde der Notar eine Aufgabe wahrnehmen, die einem Richter vorbehalten ist. Der Schuldner ist hierdurch nicht rechtsschutzlos, denn er kann materiell-rechtliche Einwendungen im Wege der Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO geltend machen (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1718 (1719); BGH NJW 2020, 3600, Tz. 20; Winkler, RNotZ 2019, 117, 121; Preuß, BeurkG § 52 Rn. 59-61).

2. Nur ausnahmsweise Beachtung der materiellen Rechtslage

Die Verweigerung der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung aus materiellen Gründen ist demnach nur ausnahmsweise zulässig, wenn für den Notar **absolut zweifelsfrei** ersichtlich ist, dass der titulierte Anspruch nicht (mehr) besteht (vgl. Winkler, RNotZ 2019, 117, 121; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 4. Aufl. 2019, Rn. 38.29). In der Literatur wird beispielsweise jener Fall genannt, in dem die Zahlung über ein eigenes Anderkonto des Notars erfolgt ist (Preuß, § 52 BeurkG Rn. 61).

Es wäre weder mit der Prozessökonomie noch mit dem Berufsbild des Notars zu vereinbaren, wenn der Notar in einem derartigen offensichtlichen Fall dem Titelgläubiger durch Erteilung der Vollstreckungsklausel die Möglichkeit eröffnen würde, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen, obwohl er weiß, dass der materiell-rechtliche Anspruch zumindest in dieser Höhe nicht (mehr) besteht. In jüngerer Vergangenheit wurde diese Ansicht noch einmal durch eine Entscheidung des LG Bielefeld (BKR 2011, 333) bestätigt. *Wolfsteiner* (Rn. 38.29) formuliert, dass die Erteilung der Vollstreckungsklausel nur dann verweigert werden könne, wenn **absolut liquide** sei, dass der **Anspruch nicht (mehr) besteht**, bspw. erfüllt sei. **Bloße Zweifel** am Fortbestand des titulierten Anspruchs oder an der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts **berechtigen** den Notar hingegen **nicht**, die **Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung zu verweigern**, sofern die formellen Voraussetzungen im Übrigen vorliegen (vgl. auch OLG München DNotZ 2006, 204, 205: „Nur in extremen Ausnahmefällen wirkt sich die materiell-rechtliche Situation auf die Klauselerteilung aus.“).

Mit der Erteilung einer **vollstreckbaren Ausfertigung nach Kaufpreiszahlungsbestätigung gegenüber dem Notar** hatte sich das **BayObLG** (DNotZ 2000, 368) zu befassen. Im dortigen Fall hatte zunächst der Prokurist der Verkäuferin den Erhalt des Kaufpreises gegenüber dem Notar bestätigt. Die Verkäuferin beantragte später dennoch die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung. Nach Ansicht des BayObLG war diesem Antrag durch das Klauselerteilungsorgan (Notar) stattzugeben. Die Zahlungsempfangsbestätigung des Prokuristen stelle zwar ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass Erfüllung eingetreten sei. Da sich die Gläubigerin aber an der Äußerung ihres Prokuristen nicht festhalten lassen wolle, müsse im Verfahren nach § 767 ZPO geklärt werden, ob der Kaufpreisanspruch erloschen sei. Solange das Erlöschen nicht zweifelsfrei feststehe, dürfe die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nicht verweigert werden.

3. Würdigung des mitgeteilten Sachverhalts

Nach dem mitgeteilten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass das Vorliegen einer Zahlungsempfangsbestätigung seitens des Gläubigers „nur“ eine beurkundungsverfahrensrechtliche Voraussetzung für die Eigentumsumschreibung war, also vor dem Hintergrund einer Weisung gem. § 53 BeurkG abgegeben wurde. Der Erklärung kann daher bereits ihrer vereinbarten „Funktion“ nach ein materiell-rechtlicher Gehalt nicht beigemessen werden; sie diene ausschließlich der Überwindung der „Umschreibungssperre“. In dieser Funktion kommt es – auch aus der Sicht der Urkundsbeteiligten als juristische Laien – auf den Richtigkeitsgehalt der Erklärung nicht an. Es lässt sich jedenfalls nicht zweifelsfrei ausschließen, dass der Gläubiger die an den Notar gerichtete Erklärung lediglich deshalb abgegeben hat, um die Eigentumsumschreibung herbeizuführen, ohne dass der Zahlungsanspruch tatsächlich erfüllt wurde oder anderweitig untergegangen ist. Anders mag ausnahmsweise eine Zahlungsempfangsbestätigung des Gläubigers *im Rahmen des Klauselerteilungsverfahrens* zu beurteilen sein, da in diesem Fall die Erklärung vom Gläubiger im sachlichen Zusammenhang mit dem titulierten Anspruch abgegeben wird. Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor; die Erklärung des Gläubigers zur Überwindung der Eigentumsumschreibungssperre steht in keinem unmittelbaren sachlichem Zusammenhang mit dem titulierten Zahlungsanspruch. Nicht zuletzt die notarielle Neutralitätspflicht gem. § 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BNotO verbietet u. E. eine eigene Würdigung der materiellen Rechtslage, sodass es bei dem unter Ziff. 1 dargestellten Grundsatz und der hiermit einhergehenden ausschließlichen Prüfung der formellen Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung verbleibt. Nach unserem Dafürhalten ist die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen und die materiell-rechtliche Frage des Fortbestehens des titulierten Anspruchs im Verfahren gem. § 767 ZPO zu klären.