

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.:** 178452

**letzte Aktualisierung:** 14. August 2020

**BeurkG § 57; ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 894; BGB § 779**

**Zustimmung zur Auszahlung des auf einem Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreises in einem Prozessvergleich**

## **I. Sachverhalt**

Der Kaufpreis aus einem Kaufvertrag wird auf einem Notaranderkonto verwahrt. Der Kaufvertrag ist mittlerweile vollzogen. Das Geld ist bisher nicht ausgezahlt worden, weil sich der Verkäufer, der Berechtigte eines Nießbrauchsrechts, welcher durch seinen Betreuer vertreten wurde, und der Bezirk M. bisher (noch) nicht über die Auszahlung geeinigt hatten und vertraglich vereinbart wurde, dass eine Auszahlung nur erfolgen darf, wenn Verkäufer, Betreuer (für den Nießbrauchsberechtigten) und Bezirk eine übereinstimmende Auszahlungsanweisung geben.

Mittlerweile liegt ein gerichtlicher Vergleich in beglaubigter Abschrift vor, mit dem Vermerk, dass der Vergleich nicht widerrufen wurde, dem zu entnehmen ist, dass der Beklagte (Verkäufer) der Auszahlung eines Hauptsachebetrags von XY € aus dem bei der Notarin ... zur Urkunde ... hinterlegten Geldbetrag an die Klägerin (eine Stiftung, welche Ansprüche aus dem Nießbrauchsrecht geltend gemacht hat) zustimmt.

Der Verkäufer wurde aufgefordert, dass er der Auszahlung nochmals schriftlich zustimmt. Diese Zustimmung wurde nicht erteilt und wird voraussichtlich nicht erteilt. Die Stiftung möchte aufgrund Vorlage des vorgenannten Vergleichs eine Auszahlung erreichen. Der Bezirk M. und auch die Erben des Nießbrauchsberechtigten, welcher zwischenzeitlich verstorben ist, haben der Auszahlung bereits zugestimmt.

## **II. Fragen**

1. Darf aufgrund des vorgelegten Vergleichs eine Auszahlung erfolgen?
2. Muss dieser Vergleich in vollstreckbarer Ausfertigung vorgelegt werden?

## **III. Zur Rechtslage**

Im Rahmen der Kaufpreisabwicklung über ein Notaranderkonto besteht Einigkeit darüber, dass sich der Notar bei Auszahlungen vom Notaranderkonto streng an die **Auszahlungs Voraussetzungen bzw. im Treuhandauftrag erteilte Weisungen** zu halten hat (BGH NJW 2000, 734). Ein Ermessensspielraum steht ihm nicht zu (Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 57

Rn. 53). Deshalb verletzt der Notar seine Amtspflicht, wenn er sich weisungswidrig verhält, selbst wenn dadurch Interessen seines Auftraggebers oder eines sonstigen Beteiligten nicht gefährdet werden (OLG Celle NdsRpflger 1997, 73).

Im hier vorliegenden Sachverhalt darf das nach den §§ 57 ff. BeurkG auf dem Notaranderkonto verwahrte Geld nur dann ausgezahlt werden, **wenn alle Beteiligten – u. a. auch der Verkäufer – eine übereinstimmende Auszahlungsanweisung abgeben**. Es handelt sich insoweit um eine mehrseitige Auszahlungsanweisung, die gem. § 60 Abs. 2 BeurkG grundsätzlich nur durch alle Beteiligten gemeinsam widerrufen werden kann. Liegt ein solcher Widerruf nicht vor, ist der Notar an die Auszahlungsanweisung gebunden und darf die Auszahlung im vorliegenden Fall nur dann vornehmen, **wenn eine inhaltlich übereinstimmende Auszahlungsanweisung aller Beteiligter vorliegt**.

Mit Ausnahme des Verkäufers haben die übrigen Beteiligten die Notarin angewiesen, einen Betrag von XY an eine konkret bezeichnete Stiftung auszuführen. Der Verkäufer hat dieser Auszahlung der Notarin gegenüber noch nicht zugestimmt, d.h. er hat bisher keine konkrete Auszahlungsanweisung gegenüber der Notarin abgegeben.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Vorlage des Prozessvergleichs (die übereinstimmende Auszahlungsanweisung der weiteren Beteiligten unterstellt) die Voraussetzung der Auszahlungsanweisung erfüllt oder ob der Verkäufer die Erklärung gegenüber der Notarin selbst auch tatsächlich abgeben muss.

## 1. Verpflichtung zur Abgabe der Zustimmungserklärung/Auszahlungsanweisung

**Sollte der Prozessvergleich so formuliert sein, dass sich der Verkäufer darin (nur) zur Abgabe der Zustimmungserklärung verpflichtet, gilt Folgendes:**

**Gem. § 894 S. 1 ZPO** gilt eine Willenserklärung als erteilt, wenn der Schuldner zur Abgabe verurteilt ist und das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. § 894 S. 1 ZPO bezieht sich trotz des Wortlauts („Willenserklärung“) auf alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen (BeckOK-ZPO/Stürner, 36. Ed. 1.3.2020, § 894 Rn. 6a). Danach würde die Abgabe der Zustimmungserklärung/Auszahlungsanweisung (= öffentlich-rechtlichen Verwahranweisung) fingiert, sodass bei Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung eine Auszahlung erfolgen könnte. **§ 894 S. 1 ZPO findet jedoch auf Vergleiche keine Anwendung** (BeckOK-ZPO/Stürner, § 894 Rn. 5). Ist die Verpflichtung zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung in einem Prozessvergleich geregelt, greift § 894 S. 1 ZPO nicht. Vielmehr muss der Gläubiger die Vollstreckung gem. § 888 ZPO betreiben oder den Schuldner auf Abgabe der Zustimmungserklärung verklagen, wobei in diesem Fall der Prozessvergleich als Anspruchsgrundlage herangezogen werden kann (BeckOK-ZPO/Stürner, § 894 Rn. 5; BGH NJW 1986, 2704). Ausgehend davon kann im Falle der Aufnahme einer bloßen Verpflichtung zur Abgabe der Zustimmungserklärung/Auszahlungsanweisung allein auf Grundlage des Prozessvergleichs die Auszahlung nicht erfolgen, da die Zustimmungserklärung des Verkäufers bisher fehlt und deshalb die Auszahlungsvoraussetzungen (noch) nicht eingetreten sind.

## 2. Abgabe der Zustimmungserklärung/Auszahlungsanweisung im Prozessvergleich

**Ist der Prozessvergleich hingegen so formuliert, dass die Zustimmungserklärung des Verkäufers in diesem selbst enthalten ist (und nicht nur die Verpflichtung zur**

**Abgabe)** (vgl. zu dieser Möglichkeit: Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 894 Rn. 7; MünchKommZPO/Gruber, 5. Aufl. 2016, § 894 Rn. 9), **dürfte Folgendes gelten:**

Die Auszahlungsanweisung als öffentlich-rechtliche Verwahrungsanweisung i. S. d. § 57 BeurkG betrifft das Verhältnis zwischen dem/den Anweisendem/Anweisenden und dem Notar (Armbrüster/Preuß/Renner/Renner, BeurkG, 8. Aufl. 2020, § 57 Rn. 31). Die Erklärung ist deshalb dem Notar gegenüber abzugeben. Es handelt sich um eine zugangsbedürftige Verfahrensanweisung. Ferner unterliegt sie dem Schriftformgebot gem. § 57 Abs. 4 BeurkG.

Hat der Verkäufer im Prozessvergleich der (dort näher definierten) Auszahlung zugestimmt und somit eine entsprechende Auszahlungsanweisung abgegeben, dürfte bei interessengerechter Auslegung davon auszugehen sein, dass die Abgabe dieser verkörperten Erklärung in Richtung der Notarin erfolgt ist. Werden Willenserklärungen in Prozessvergleichen abgegeben, sind dies häufig solche, bei denen die Abgabe gegenüber einem Dritten zu erfolgen hat. Aus diesem Grund liegt es nahe, dass der Erklärende in solchen Fällen die Erklärung in Richtung des jeweils maßgeblichen Empfängers und nicht nur gegenüber den Prozessparteien abgibt. Die durch die anderen Beteiligten übermittelte Erklärung wird dann mit Zugang bei der Notarin gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB analog wirksam. Die anderen Beteiligten dürften hierbei bei interessengerechter Auslegung des Prozessvergleichs als Erklärungsboten mit entsprechender Botenmacht für den Verkäufer handeln. U.U. ergibt sich dies auch ausdrücklich aus dem Prozessvergleich.

Die im Prozessvergleich enthaltene Erklärung dürfte auch dem Schriftformerfordernis i. S. d. § 57 Abs. 4 BeurkG genügen. Zwar finden die §§ 125, 126 BGB keine unmittelbare Anwendung; vielmehr genüge nach Auffassung des BGH im Hinblick auf den Gesetzeszweck von § 57 Abs. 4 BeurkG die Einhaltung der „prozessrechtlichen Form“, sodass auch die Abgabe der Erklärung durch ein Telefax im Einzelfall genügen kann (BGH DNotZ 2006, 56). Denn § 57 Abs. 4 BeurkG dient der Dokumentation und soll die Prüfung der Authentizität erleichtern (BeckOGK-BeurkG/Franken, Std.: 1.7.2019, § 57 Rn. 78). Ist die Erklärung jedoch in einem Prozessvergleich enthalten und ersetzt dies gem. § 127a BGB sogar die notarielle Beurkundung, dürfte der mit § 57 Abs. 4 BeurkG verfolgte Zweck bei **Vorlage einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift dieses Prozessvergleichs** erfüllt sein.