

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 2346 Abs. 2, 2351 – Entfall eines Pflichtteilsverzichts bei Ausübung eines Rückforderungsrechts; Aufhebung eines Pflichtteilsverzichts nach dem Tod des Verzichtenden

BGB §§ 1097, 463; GBO § 22 – Dingliches Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall; Erlöschen des Vorkaufsrechts durch Veräußerung des belasteten Grundstücks; Nachweis des Erlöschens gegenüber dem Grundbuchamt

#### Rechtsprechung

BGB §§ 107, 1629 Abs. 2, 1824 Abs. 1 – Grundstücksüberlassung an Minderjährige zu Miteigentum; rechtliche Vorteilhaftigkeit

#### Literaturhinweis

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 2346 Abs. 2, 2351

#### Entfall eines Pflichtteilsverzichts bei Ausübung eines Rückforderungsrechts; Aufhebung eines Pflichtteilsverzichts nach dem Tod des Verzichtenden

##### I. Sachverhalt

Eltern haben ihre Immobilie auf ihren Sohn übertragen. In der Überlassungsurkunde wurde ein Rückforderungsrecht u. a. für den Fall des Vorversterbens des Sohnes vereinbart. Ferner hat der Sohn in der Urkunde unter dem Gliederungspunkt „Gegenleistungen“ mit Wirkung für sich und seine Abkömmlinge einen Pflichtteilsverzicht gegenüber dem Erstversterbenden seiner Eltern abgegeben. Der Pflichtteilsverzicht war aufschiebend bedingt auf die Eigentumsumschreibung im Grundbuch. Beim Rückforderungsrecht ist lediglich

geregelt, dass die Pflichtteilsanrechnung im Falle der Rückforderung entfällt, bezüglich des Pflichtteilsverzichts ist nichts geregelt.

Der Sohn ist verstorben. Die Eltern verlangen von den Erben (Schwiegertochter und Enkelkinder) die Rückübertragung. Die Erben wollen die Immobilie nur zurückerhalten, wenn dafür auch der Pflichtteilsverzicht entfällt.

##### II. Fragen

1. Entfällt der Pflichtteilsverzicht durch die Ausübung des Rückforderungsrechts?
2. Ist eine Aufhebung des Pflichtteilsverzichts mit den Enkelkindern möglich?

##### III. Zur Rechtslage

#### 1. Bestand eines Pflichtteilsverzichts des Erwerbers bei Ausübung eines Rückforderungsrechtes

Kommt es zur Rückübertragung aufgrund eines vorbehaltenen Rückforderungsrechts und fehlt eine ausdrückliche vertragliche Regelung hinsichtlich des

Bestands des Pflichtteilsverzichts des Erwerbers, so ist der diesbezügliche Wille der Parteien im Wege der **Auslegung** zu ermitteln. Ein verbindliches Auslegungsergebnis kann unsererseits freilich nicht ermittelt werden, allerdings können Aspekte dargelegt werden, die bei der Auslegung gegebenenfalls zu beachten sein dürften.

Zunächst ist auf eine Entscheidung des **OLG München** (MittBayNot 2015, 240 ff.) hinzuweisen. Dort gelangte das Gericht im Wege der Auslegung ohne ausdrückliche Regelung im Vertrag zu dem Ergebnis, der Pflichtteilsverzicht der Geschwister stehe unter der **auflösenden Bedingung** der Ausübung eines vertraglich vorbehaltenen Rückforderungsrechts wegen Vorversterbens des Übernehmers. Dafür genügte dem OLG München im Wesentlichen schon der enge innere und inhaltliche Zusammenhang der Grundstückübertragung mit dem Pflichtteilsverzicht, den es aus der Zusammenfassung in einer notariellen Urkunde entnahm.

Bereits früher hat das OLG München (ZEV 2007, 493, 495) entsprechend im Fall einer **Pflichtteilsanrechnung** argumentiert: Die Anrechnung nach § 2315 BGB setze voraus, dass die lebzeitige Zuwendung eines Pflichtteilsberechtigten den Nachlass mindere. Daran fehle es, wenn eine Rückübertragung des überlassenen Gegenstandes auf den Übergeber erfolge. Die Judikatur des OLG München ist in der Literatur vielfach zustimmend, wenn auch mit leicht kritischen Anmerkungen zur Begründung aufgenommen worden (Weidlich, MittBayNot 2015, 193, 199 f.; BeckOGK-BGB/Everts, Std.: 1.12.2023, § 2346 Rn. 54 f.; Keim, notar 2015, 18).

*Keim* (notar 2015, 18) geht davon aus, dass eine auflösende Bedingung auch für einen Pflichtteilsverzicht anzunehmen sei, den der Erwerber selbst in einem Übergabevertrag abgebe. Durch dessen Vorversterben werde der erklärte Pflichtteilsverzicht nicht irrelevant, da er sich – sofern nicht ein anderes bestimmt sei – auch auf dessen Abkömmlinge erstrecke, § 2349 BGB. Eine Aufrechterhaltung des Verzichts benachteilige die Abkömmlinge bei Rückgabe des übertragenen Grundbesitzes.

*Weidlich* (MittBayNot 2015, 193, 196) führt hingegen aus, dass man bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im Übergabevertrag nicht davon ausgehen könne, dass ein Pflichtteilsverzicht des Erwerbers automatisch mit der Rückübertragung entfalle. Anders als die Pflichtteilsanrechnung sei der Pflichtteilsverzicht nicht denknotwendig mit einer Zuwendung verbunden. Der abstrakte Pflichtteilsverzicht als solcher stelle vielmehr nur das Erfüllungsgeschäft dar. Sein Bestand könne zwar von der Wirksamkeit des Kausalgeschäfts und dem

Bestand einer Zuwendung abhängig gemacht werden. Die Annahme eines solchen Bedingungs Zusammenhangs könne aber nur ausnahmsweise angenommen werden. Hierfür seien konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen Einheitlichkeitswillens der Vertragspartner notwendig. Es reichten weder ein bloß wirtschaftlicher Zusammenhang noch ein äußerer Zusammenhang durch die Aufnahme beider Rechtsgeschäfte in einer Urkunde aus. Die Verknüpfung beider Geschäfte stelle daher eine Ausnahme dar, die näher begründet werden müsse. *Weidlich* empfiehlt daher, den Pflichtteilsverzicht ausdrücklich aufzuheben (§ 2351 BGB) oder seine Gegenstandslosigkeit zu bestätigen.

Insgesamt erscheint die vom OLG München befürwortete ergänzende Auslegung als recht weitgehender Eingriff in die wegen der Beurkundungspflicht des Pflichtteilsverzichtes zwingend unter den Direktiven des § 17 BeurkG stehende Vertragsgestaltung – wenn auch mit einem dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechenden Ergebnis. Es ist daher zu empfehlen, die Frage einer auflösenden Bedingtheit von Pflichtteilsverzicht und Pflichtteilsanrechnung samt der Gegenleistungsproblematik **ausdrücklich im Überlassungsvertrag zu regeln** (vgl. Keim, notar 2015, 18).

Im vorliegenden Fall spricht für die Annahme einer auflösenden Bedingung insbesondere die Tatsache, dass die Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichts bereits an die Eigentumsumschreibung auf den Sohn geknüpft wurde. Der Verzicht sollte also nur gelten, wenn der Sohn (bzw. sein Stamm) den Grundbesitz tatsächlich erhält. Auch die Verortung des Pflichtteilsverzichts des Sohnes unter dem Gliederungspunkt „Gegenleistungen“ spricht u. E. für die Annahme eines entsprechenden Zusammenhangs. Schließlich deutet auch der Umstand, dass nach dem Vertrag eine *Pflichtteilsanrechnung* im Fall der Rückforderung entfällt, darauf hin, dass für diesen Fall keine pflichtteilmindernden Konsequenzen gewünscht waren und lediglich eine ausdrückliche Regelung betreffend den Pflichtteilsverzicht vergessen wurde.

## 2. Aufhebung des Pflichtteilsverzichts nach dem Tod des Verzichtenden

Fraglich ist, ob eine Aufhebung des Pflichtteilsverzichts nach dem Vorversterben des Verzichtenden überhaupt noch möglich wäre. Gem. § 2351 BGB kann ein Erbverzichtsvertrag durch notariell beurkundeten Vertrag aufgehoben werden. Diese Vorschrift gilt für alle Arten von erbrechtlichen Aufhebungsverträgen, egal, ob es sich um einen Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, das Pflichtteilsrecht oder eine Zuwendung aufgrund Verfügung von Todes wegen handelt (vgl. Staudinger/Schotten, BGB, 2022, § 2351 Rn. 5).

Soweit es – wie im vorliegenden Fall – nur um die Beseitigung der Wirkungen des Pflichtteilsverzichts auf die Abkömmlinge geht, läge an sich die Annahme nahe, dass auch die betroffenen Abkömmlinge in eigener Person mit dem Erblasser einen Aufhebungsvertrag schließen könnten. Dennoch geht die wohl h. M. davon aus, dass der Aufhebungsvertrag gem. § 2351 BGB grundsätzlich nur durch die Parteien des Pflichtteilsverzichtsvertrages geschlossen werden kann, d. h. – rein zeitlich gesehen – **noch zu Lebzeiten beider Partner geschlossen und wirksam geworden** sein muss, und dass zudem das Recht des Verzichtenden nicht auf seine gesetzlichen Erben übergeht und auch sonst nicht übertragbar ist (vgl. BGH NJW 1998, 3117; OLG Köln ZEV 2021, 635, 636; Weidlich, MittBayNot 2015, 193, 198; Keim, NotBZ 1999, 1, 3). Mittlerweile mehrten sich aber die Stimmen, die eine Aufhebung des Erb- oder Pflichtteilsverzichts auch nach dem Tod des Verzichtenden für zulässig erachten (vgl. Staudinger/Schotten, § 2351 Rn. 177; MünchKommBGB/Wegerhoff, 9. Aufl. 2022, § 2351 Rn. 3 m. w. N.).

Da die höchstrichterliche Rechtsprechung und auch die wohl (noch) h. M. eine Aufhebung des Pflichtteilsverzichts nach dem Tod des Verzichtenden ablehnen, sollte eine solche Beurkundung zumindest nicht ohne entsprechende Belehrungen erfolgen.

Ergänzend besteht die Möglichkeit, durch eine **erbrechtliche Regelung** zwischen den Eltern als Erblassern und den Kindern bzw. Enkeln jenen die gleichen Rechte am Nachlass des Erstversterbenden zu verschaffen, wie dies bei einer Aufhebung des Pflichtteilsverzichts der Fall wäre. In Betracht dürfte dafür in erster Linie die Anordnung eines (vertragsmäßigen) besonderen Pflichtteilsverhältnisses kommen, das hinsichtlich seines Entstehungstatbestandes nicht an den gesetzlichen Pflichtteil allein anknüpft, sondern hierfür besondere Tatbestandsvoraussetzungen anordnet, damit es nicht von dem bereits erklärten Pflichtteilsverzicht erfasst wird (vgl. J. Mayer, ZEV 1995, 41).

---

## BGB §§ 1097, 463; GBO § 22

### Dingliches Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall; Erlöschen des Vorkaufsrechts durch Veräußerung des belasteten Grundstücks; Nachweis des Erlöschens gegenüber dem Grundbuchamt

---

#### I. Sachverhalt

Ein Grundstück soll in eine noch zu gründende UG & Co. KG eingebracht werden.

Im Grundbuch des Grundstücks ist in Abteilung II lfd. Nr. 1 folgendes Recht eingetragen: „Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall zugunsten der Kommanditgesellschaft X. Gem. Bewilligung vom [...]1965.“ Der Text der Bewilligung lautet: „Der Käufer belastet das in § 1 bezeichnete Grundstück zu Gunsten der Kommanditgesellschaft X mit einem dinglichen Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall. Für das Vorkaufsrecht gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Es wird bewilligt und beantragt, das vorbezeichnete dingliche Vorkaufsrecht bei dem belasteten Grundstück an nächstoffener Rangstelle in das Grundbuch einzutragen.“

Die Eigentümerin hat die Immobilie im Jahr 2000 von ihrem Vater „im Wege der vorweggenommenen Erbfolge“ erhalten. Hinsichtlich des Vorkaufsrechtes wurde geregelt, dass „der Erwerblerin diese Belastung bekannt und nicht durch den Veräußerer zu beseitigen“ sei und weiter, dass die Erwerblerin „in alle zugrundeliegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen mit Wirkung ab dem Tag der Beurkundung“ eintrete.

#### II. Fragen

1. Besteht das Vorkaufsrecht für die X-KG noch?
2. Löst die Einbringung in die zu errichtende UG & Co. KG das Vorkaufsrecht aus?

#### III. Zur Rechtslage

Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob das Vorkaufsrecht noch besteht.

##### 1. Vorliegen eines Vorkaufsrechts für den ersten Verkaufsfall

Grundsätzlich beschränkt sich ein dingliches Vorkaufsrecht auf den Fall des Verkaufs des Grundstücks durch den Eigentümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben, § 1097 Hs. 1 BGB. Ein dingliches Vorkaufsrecht kann auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden, § 1097 Hs. 2 BGB. Nach h. M. ist es zudem zulässig, das Vorkaufsrecht für einen Verkaufsfall so zu bestellen, dass es nicht darauf ankommt, ob der Eigentümer zur Zeit der Bestellung (bzw. sein Erbe) oder ein späterer Eigentümer es veräußert (Vorkaufsrecht für den *ersten echten Verkaufsfall*, für den es ausgeübt werden kann; s. OLG München Beschl. v. 18.12.2009, BeckRS 2010, 2183; BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.1.2023, § 1097 Rn. 5; MünchKommBGB/Westermann, 9. Auflage 2023, § 1097 Rn. 2; a. A.: Staudinger/Schermaier, 2021, BGB, § 1097 Rn. 13).

Eine Abweichung vom gesetzlichen Regelfall des § 1097 Hs. 1 BGB muss jedoch **im Grundbuch eingetragen**

werden, wobei eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nach § 874 BGB genügt (OLG Hamm NJW-RR 2012, 1484, 1485; OLG München, Beschl. v. 18.12.2009; BeckRS 2010, 2183; OLG Köln Rpfleger 1982, 16; Schöner/Stöber Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1409; MünchKommBGB/Westermann, § 1097 Rn. 1). Für welche Zahl von Verkaufsfällen das Vorkaufsrecht bestellt wurde, ergibt sich durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der dinglichen Einigung, soweit sie in der Grundbucheintragung einen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist dabei auf den Wortlaut und Sinn der Eintragung unter Einbeziehung der Eintragungsbewilligung (§ 874 BGB), so wie er sich für den „unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung“ ergibt (vgl. BeckOGK-BGB/Omlor, § 1097 Rn. 25 m. w. N.)

Hier wurde gemäß der Sachverhaltsschilderung in der Bewilligungsurkunde aus dem Jahr 1965 ein **Vorkaufsrecht für den „ersten Verkaufsfall“** zugunsten der KG bewilligt und eine entsprechende Grundbucheintragung vorgenommen. Eine solche Eintragung ist nach der obergerichtlichen Rechtsprechung **regelmäßig dahingehend auszulegen, dass es sich um ein dingliches Vorkaufsrecht entsprechend dem gesetzlichen Regelfall des § 1097 Hs. 1 BGB handelt**. Denn für den unbefangenen Betrachter ergibt sich in Kenntnis der gesetzlichen Regelung bei dieser Eintragung nicht, dass das Vorkaufsrecht von den gesetzlichen Bedingungen abweichen soll und den Sonderrechtsnachfolger des bestellenden Eigentümers binden soll (vgl. OLG München, Beschl. v. 18.12.2009, BeckRS 2010, 2183; OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 94; OLG Stuttgart, DNotZ 1998, 305; BeckOGK-BGB/Omlor, § 1097 Rn. 26).

## 2. Erlöschen durch Überlassung

Ein dingliches Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall i. S. d. § 1097 Hs. 1 BGB erlischt, wenn das Eigentum an dem mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstück aufgrund eines **Veräußerungsvertrags, der keinen Kaufvertrag darstellt, auf einen Sonderrechtsnachfolger übergeht** (OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 94; OLG München, Beschl. v. 18.12.2009, BeckRS 2010, 2183; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.12.2018, BeckRS 2018, 36797 Rn. 17; Schöner/Stöber, Rn. 1432a). Dasselbe gilt, wenn das belastete Grundstück mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an ein Kind verkauft wird, vgl. § 470 BGB (OLG Stuttgart DNotZ 1998, 305; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.12.2018, BeckRS 2018, 36797 Rn. 17).

Folglich ist das **Vorkaufsrecht durch die Überlassung an die Tochter im Jahr 2000 erloschen**.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Regelung im Überlassungsvertrag aus dem Jahr 2000, wonach die Tochter (Alleineigentümerin) in die dem Vorkaufsrecht zugrundeliegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen eintritt. Diese Regelung dürfte u. E. ein **Schuldbeitritt in das schuldrechtliche Grundgeschäft** darstellen, das die Verpflichtung zur Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts beinhaltet. Der Schuldbeitritt kann dabei wirksam zwischen dem Schuldner und dem Beitretenden als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) mit dem Inhalt der bereits bestehenden Schuld vereinbart werden, wobei eine Zustimmung des Gläubigers nicht erforderlich ist. Folge des Schuldbeitritts ist die gesamtschuldnerische Haftung von Schuldner und Beitretendem (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, Überblick vor § 414 Rn. 2 m. w. N.). Im vorliegenden Fall betrifft der Schuldbeitritt angesichts des klaren Wortlauts indes nur das schuldrechtliche Kausalgeschäft des dinglichen Vorkaufsrechts, also die Sicherungsabrede (vgl. BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.1.2023, § 1094 Rn. 23). **Auf das dingliche Vorkaufsrecht hat dieser Eintritt in die causa indes keine Auswirkung.**

Unklar ist bereits, ob die Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts überhaupt noch besteht. Es spricht einiges dafür, dass die Verpflichtung bereits dadurch erfüllt worden ist, dass der Vater das Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall bestellt hat. Jedenfalls führt die Übernahme dieser möglicherweise noch bestehenden Verpflichtung durch die Tochter nicht zu einer Inhaltsänderung des bereits bestehenden dinglichen Vorkaufsrechts – etwa dahingehend, dass nunmehr auch ein Verkauf durch die Tochter einen Verkaufsfall auslösen würde. Der Inhalt des Vorkaufsrechts und die sich aus dem Sachenrecht ergebenden Gründe für das Erlöschen des Vorkaufsrechts sind vielmehr abstrakt zur schuldrechtlichen Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechts. **Für eine dahingehende Änderung des Inhalts des dinglichen Vorkaufsrechts wäre nach §§ 877, 873 BGB vielmehr die Einigung und Eintragung der Inhaltsänderung vor dessen Erlöschen (also durch den ursprünglichen Eigentümer) erforderlich gewesen.**

Unabhängig davon, ob eine Verpflichtung der Tochter zur Bestellung eines Vorkaufsrechts tatsächlich noch besteht, ist das Vorkaufsrecht daher erloschen, weil es sich auf einen Verkauf durch den Eigentümer beschränkt, der das Vorkaufsrecht bestellt hat. Sofern die Tochter zur Bestellung eines Vorkaufsrechts noch verpflichtet ist, kann folglich nur die Bestellung eines neuen Vorkaufsrechts verlangt werden. Ob sich die Tochter schadensersatzpflichtig gegenüber dem ursprünglich

Vorkaufsberechtigten macht, spielt insofern keine Rolle.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass das **Vorkaufsrecht durch Unrichtigkeitsnachweis** gem. §§ 22 Abs. 1, 29 GBO mittels Vorlage des Veräußerungsvertrags **gelöscht** werden kann (OLG Stuttgart DNotZ 1998, 305, 306; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.12.2018, BeckRS 2018, 36797, Rn. 22; OLG Zweibrücken MittBayNot 2000, 109 f.; Schöner/Stöber, Rn. 1432a). Dem eingetragenen Vorkaufsberechtigten ist jedoch vor der Grundbuchberichtigung aufgrund Unrichtigkeitsnachweis rechtliches Gehör zu gewähren (OLG Zweibrücken MittBayNot 2000, 109 f.; Schöner/Stöber, Rn. 1432a).

Letztlich bliebe noch zu erwägen, ob vorliegend nicht auch ein **schuldrechtliches Vorkaufsrecht** neben dem dinglichen Vorkaufsrecht entstanden ist, in das die Erwerberin eingetreten sein könnte. Ungeachtet dessen, dass diese Frage für das Bestehen des *dinglichen* Vorkaufsrechts ohne Bedeutung ist, ist jedoch anerkannt, dass **mit der Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht notwendigerweise auch ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht entsteht**. Es bedarf vielmehr konkreten Anhaltspunkte im Einzelfall, dass die Parteien zusätzlich zum dinglichen Vorkaufsrecht auch ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht vertraglich vereinbart haben, was durch Auslegung der Bestellungsurkunde zu ermitteln ist (BGH NJW 2014, 622; OLG Hamm NJW-RR 1996, 849; OLG Düsseldorf MittBayNot 2003, 50; OLG Zweibrücken MittBayNot 2013, 43; BeckOGK-BGB/Omlor, § 1094 Rn. 22; MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, BGB § 463 Rn. 9). Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht bildet auch nicht die *causa* des dinglichen Vorkaufsrechts; die *causa* stellt vielmehr die Sicherungsabrede dar (BeckOGK-BGB/Omlor, § 1094 Rn. 23; MünchKommBGB/Westermann, § 1094 Rn. 4; Staudinger/Schermaier, BGB, 2017, Einleitung zu § 1094 Rn. 14).

Da im vorliegenden Fall die Bewilligungsurkunde ausdrücklich nur eine Einigung über die Bestellung eines *dinglichen Vorkaufsrechts* enthält, sind vorliegend u. E. keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für eine zusätzliche Einigung über ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht sprechen würden. Abschließend kann das DNotI diese Auslegungsfrage jedoch nicht beantworten. Für das Erlöschen des dinglichen Vorkaufsrechts ist diese Frage jedenfalls ohne Bedeutung.

### 3. Einbringung in die KG

Ungeachtet dessen, dass im vorliegenden Fall das dingliche Vorkaufsrecht erloschen ist, stellt die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft regelmäßig kei-

nen Vorkaufsfall dar. Lediglich unter dem Gesichtspunkt eines Umgehungsgeschäfts kann im Einzelfall ein Vorkaufsfall angenommen werden (BeckOGK-BGB/Daum, Std.: 1.1.2024, § 463 Rn. 54; MünchKommBGB/Westermann, § 463 Rn. 23 jew. m. w. N.). Dies käme etwa bei einer Einbringung in eine neu gegründete Gesellschaft und anschließender Veräußerung sämtlicher Gesellschaftsanteile oder einem Verkauf im unmittelbaren Anschluss an die Einbringung in Betracht (BeckOGK-BGB/Daum, § 463 Rn. 58 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall sind aus dem uns mitgeteilten Sachverhalt indes keine Anhaltspunkte ersichtlich, die für ein solches Umgehungsgeschäft sprechen würden. Auf dieser Basis würde auch ein etwa bestehendes schuldrechtliches Vorkaufsrecht grundsätzlich nicht ausgelöst.

## Rechtsprechung

**BGB §§ 107, 1629 Abs. 2, 1824 Abs. 1  
Grundstücksüberlassung an Minderjährige zu Miteigentum; rechtliche Vorteilhaftigkeit**

**Die Überlassung eines Grundstücks zu Miteigentum ist grundsätzlich als nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne von § 107 BGB anzusehen.**

OLG München, Beschl. v. 18.12.2023 – 34 Wx 311/23 e

### Problem

Ein Großvater übertrug ein bebautes Grundstück unentgeltlich seinen drei Enkelinnen, zwei davon minderjährig, zu Miteigentum. Dabei behielt er sich und seiner Ehefrau ein unentgeltliches Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht am Vertragsgegenstand vor; insoweit wurde vereinbart, dass der Berechtigte sämtliche Instandhaltungsaufwendungen tragen sollte. Die minderjährigen Enkelinnen wurden von ihrer Mutter, der Tochter des Großvaters, vertreten.

Das Grundbuchamt verlangt die Genehmigung der Auflassung durch einen Ergänzungspfleger. Hinsichtlich der Eigentumsübertragung an die minderjährigen Enkelinnen seien deren Eltern von der Vertretung ausgeschlossen. Das Rechtsgeschäft sei nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da die minderjährigen Erwerberinnen in eine Bruchteilsgemeinschaft einträten.

Hiergegen legte der Urkundsnotar Beschwerde ein. Der Erwerb eines Grundstücksbruchteils durch einen

Minderjährigen erweise sich nach der obergerichtlichen Rechtsprechung und der ihr folgenden Kommentarliteratur als lediglich rechtlich vorteilhaft, auch wenn der Minderjährige in eine Bruchteilsgemeinschaft eintrete.

### Entscheidung

Nach Auffassung des OLG München verlangt das Grundbuchamt mit Recht die Genehmigung der Auflassung durch einen Ergänzungspfleger. Die Mutter sei gem. § 1629 Abs. 2 i. V. m. § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB von der Vertretung ausgeschlossen, da die Grundstücksübertragung zu Miteigentum nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sei.

Ein auf den Erwerb einer Sache gerichtetes Rechtsgeschäft sei für den Minderjährigen dann nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn er in dessen Folge mit Verpflichtungen belastet werde, für die er nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen hafte. Ob das der Fall sei, bestimme sich nicht nach einer Gesamtbetrachtung des dinglichen und des schuldrechtlichen Teils des Rechtsgeschäfts, sondern nach einer isolierten Betrachtung allein des dinglichen Erwerbsgeschäfts.

Beim Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück verhalte es sich jedenfalls in der vorliegenden Konstellation nicht anders als beim Erwerb einer Eigentumswohnung. Ähnlich wie ein Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft nach § 16 Abs. 2 WEG sei auch der Bruchteilseigentümer gem. § 748 BGB verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstands sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinsamen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen, und zwar ohne Beschränkung auf dessen Wert. Die Vergleichbarkeit werde jedenfalls in der hier gegebenen Konstellation dadurch unterstrichen, dass auch das verfahrensgegenständliche Grundstück bebaut und deshalb der Anfall von Kosten für Erhaltung, Verwaltung und gemeinsame Benutzung nicht nur theoretischer Natur sei. Ob ein Gebäude in Sondereigentum aufgeteilt sei oder sich in ungeteiltem Miteigentum der Anteilsinhaber befinde, sei hierfür nicht relevant. Vielmehr würden die Verpflichtungen aus § 16 Abs. 2 WEG gleichermaßen wie diejenigen aus § 748 BGB an das Bestehen einer Gemeinschaft anknüpfen.

An diesem Ergebnis ändere hier auch der Umstand nichts, dass nach dem Inhalt des Überlassungsvertrags die Instandhaltungsaufwendungen vom Großvater zu tragen seien. Denn zum einen würden diese nur einen Teil der gesamten Kosten ausmachen. Zum anderen sei die entsprechende Verpflichtung auf die Lebenszeit der Berechtigten befristet.

### Praxishinweis

Zuvor hatte bereits das KG in zwei bislang unveröffentlichten Entscheidungen (Beschlüsse vom 1.8.2023 – 1 W 93/23, BeckRS 2023, 37300 und vom 20.9.2022 – 1 W 280/22) die Ansicht vertreten, der Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück sei nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.

Die vom OLG München (und zuvor vom KG) vertretene Rechtsmeinung steht, wie das Gericht selbst einräumt, nicht im Einklang mit der übrigen obergerichtlichen Rechtsprechung und der – soweit ersichtlich – einhelligen Auffassung in der Literatur. Insbesondere das Bayerische Oberste Landesgericht hatte vertreten, die Überlassung eines Grundstücks zu Miteigentum sei nicht anders zu beurteilen als die Übereignung eines ganzen Grundstücks. Demzufolge begründe der Eintritt in eine Bruchteilsgemeinschaft für sich genommen keinen rechtlichen Nachteil (BayObLGZ 1998, 139, 145, so auch BeckOGK-BGB/Duden, Std.: 1.11.2023, § 107 Rn. 95.1; MünchKommBGB/Spickhoff, 9. Aufl. 2021, § 107 Rn. 72; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 3610l). Zu bemerken ist jedoch, dass eine vertiefte Auseinandersetzung des BayObLG mit den Folgen des Eintritts des Minderjährigen in die Bruchteilsgemeinschaft nicht stattfand. Ebenso wenig begründet freilich das OLG München die Annahme, die Verpflichtungen aus § 748 BGB entsprächen denjenigen aus § 16 Abs. 2 WEG.

Auch unter Zugrundelegung dieser Ansicht kann sich ein rechtlicher Nachteil freilich aus anderen Gründen ergeben, etwa wenn das zu übertragende Grundstück vermietet ist (vgl. BeckOGK-BGB/Krafka, Std.: 1.8.2023, § 181 Rn. 277).

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung wird es für die Praxis gleichwohl ratsam sein, vorsorglich einen Ergänzungspfleger handeln zu lassen, wenn ein Minderjähriger einen Miteigentumsanteil an einem bebauten Grundstück erwerben soll. Sind die Eltern von der Vertretung ausgeschlossen, wäre die entsprechend erklärte Auflassungserklärung schwebend unwirksam.



Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **[www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)**

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0      Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

**Hinweis:**

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

**Redaktion:** Notarassessor Dr. Philipp Theuersbacher

**Bezugsbedingungen:**

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

**Bezugspreis:**

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

**Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice  
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn