

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.:** 191679**letzte Aktualisierung:** 12. August 2022**BGB §§ 1629, 1795, 1822, 1909; BauGB § 154****Grundstücksüberlassung durch Großeltern an minderjährige Enkelkinder; Vertretung; familiengerichtliche Genehmigung; Sanierungsgebiet****I. Sachverhalt**

Die Eigentümer eines Grundstückes (Großeltern) möchten das Grundstück auf ihre minderjährigen Enkelkinder unentgeltlich übertragen. Das zu übertragende Grundstück ist in Abteilung II mit einem Sanierungsvermerk und einer Rückauflassungsvormerkung für den Großvater zulasten der Großmutter belastet. Das Grundstück liegt in einem Sanierungsgebiet. Die minderjährigen Enkel sollen bei dem Übertragungsvertrag möglichst durch ihre sorgeberechtigten Eltern vertreten werden. Das zuständige Familiengericht hat auf Vorabanfrage, ob die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich ist, nur der gestalt Stellung genommen, dass der Sanierungsvermerk keinen rechtlichen Nachteil darstellt und ein Ergänzungspfleger nicht bestellt würde.

**II. Fragen**

1. Ist die Übertragung des mit einem Sanierungsvermerk und Rückauflassungsvormerkung belasteten Grundstücks lediglich rechtlich vorteilhaft für einen Minderjährigen, sodass es einer Ergänzungspflegschaft nicht bedarf?
2. Ist die Möglichkeit einer Sanierungsabgabe nach § 154 BauGB kein rechtlicher Nachteil?

**III. Zur Rechtslage****1. Zur Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers**

- a) Ein Ergänzungspfleger ist für die minderjährigen Enkelkinder nach **§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB** (ab 1.1.2023: § 1809 Abs. 1 S. 1 BGB) zu bestellen, wenn die Eltern von der Vertretung ausgeschlossen sind. Dies ist nach § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB (ab 1.1.2023: § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB) bzw. §§ 1795 Abs. 2 (§ 1824 Abs. 2), 181 BGB der Fall, wenn der Elternteil, der das Kind (alleine oder gemeinsam mit dem anderen Elternteil) vertritt, auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts tätig wird oder auf der anderen Seite ein Verwandter in gerader Linie des Elternteils steht. Die letztere Konstellation ist vorliegend bei der Überlassung von den Großeltern an die minderjährigen Enkelkinder grundsätzlich einschlägig. Ist aber eine solche Konstellation gegeben, so greift das Vertretungsverbot ein, sofern das Rechtsgeschäft nicht für die Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist (teleologische Reduktion der Vertretungsverbote; vgl. Grüneberg/Götz, BGB, 81. Aufl. 2022, § 1795 Rn. 4, 13).

- b) Hier stellt sich zunächst die Frage, ob die Lage des zu überlassenden Grundstücks in einem Sanierungsgebiet nach §§ 136 ff. BauGB, die im Grundbuch nachrichtlich durch den eingetragenen Sanierungsvermerk verlautbart wird (§ 143 Abs. 2 S. 2 BauGB; hierzu Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 3884), einen relevanten Rechtsnachteil i. S. v. § 107 BGB begründet.

Insoweit ist von Belang, dass in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten sanierungsbedingte Bodenwertsteigerungen grundsätzlich nach Maßgabe der §§ 154 ff. BauGB durch einen Ausgleichsbetrag abgeschafft werden. Die sachliche Beitragspflicht entsteht hierbei nach § 154 Abs. 3 S. 1 BauGB erst mit dem Abschluss der Sanierung, d. h. sobald die Aufhebung der Sanierungssatzung mit deren Bekanntmachung rechtsverbindlich wird (§ 162 Abs. 2 S. 4 BauGB). Schuldner der Beitragspflicht ist derjenige, der im Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht – also im Zeitpunkt des Abschlusses der Sanierung – Grundstückseigentümer ist (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 154 Rn. 22; siehe hierzu auch Gutachten DNotI-Report 2003, 147 ff.). Der Ausgleichsbeitrag ruht nach der expliziten gesetzlichen Regelung nicht als öffentliche Last auf dem Grundstück (§ 154 Abs. 4 S. 3 BauGB), sodass er in der Zwangsversteigerung nicht den Vorrang des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genießt (Reidt, § 154 Rn. 25).

Aus Sicht der Rechtsprechung des BGH (insbesondere BGH NJW 2005, 415, 417 f.; weiterhin BGH NJW 2010, 3643, 3644; siehe auch bereits BayObLG NJW 1998, 3574, 3576; Überblick: BeckOGK-BGB/Duden, Std.: 15.11.2021, § 107 Rn. 96 f.) kommt es für die Beurteilung der rechtlichen Vor- oder Nachteilhaftigkeit aber nicht auf die präzise dogmatische Einordnung dieses Beitrags in die öffentlich-rechtlichen Beitragskategorien an. Der **BGH** steht allgemein für **die auf öffentlichem Recht beruhenden Abgabe-verpflichtungen** auf dem Standpunkt, dass diese **grundsätzlich keinen rechtlichen Nachteil darstellten**, der zu einer Zustimmungsbedürftigkeit seitens des gesetzlichen Vertreters führen könnte, auch wenn der Minderjährige insoweit als Grundstückseigentümer persönlich haftet. Der BGH stellt hierbei wesentlich darauf ab, dass diese Pflichten so begrenzt und wirtschaftlich unbedeutend sind, dass sie eine Zustimmungsverweigerung des gesetzlichen Vertreters oder eines Ergänzungspflegers – unabhängig von den Umständen des Einzelfalles – nicht rechtfertigen könnten. Unter diesen Umständen wäre es ein reiner Formalismus, würde man die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Erteilung einer Genehmigung abhängig machen, obwohl das Ergebnis der dabei vorzunehmenden Prüfung von vornherein feststünde. Mit dieser am Schutzzweck des § 107 BGB orientierten einschränkenden Auslegung sei eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit nicht verbunden, wenn geschlossene, klar abgegrenzte Gruppen von Rechtsnachteilen ausgesondert werden, die nach ihrer abstrakten Natur typischerweise keine Gefährdung des Minderjährigen mit sich bringen (BGH NJW 2005, 415, 418).

In derselben Grundsatzentscheidung (BGH NJW 2005, 415, 418) wurde jedoch **offen gelassen**, ob dasselbe auch für **außerordentliche Grundstückslasten** gelte, wie insbesondere die Verpflichtung zur Errichtung von Erschließungs- oder Anliegerbeiträgen. Diese Frage blieb auch in der weiteren Rechtsprechung des BGH (insbesondere BGH NJW 2010, 3643, 3644) bis heute unentschieden. Den hier interessierenden Ausgleichsbeitrag nach Maßgabe der §§ 154 ff. BauGB wird man als eine in diesem Sinne außerordentliche Grundstücksbelastung kraft öffentlichen Rechts einordnen müssen, da sie anlässlich einer einmaligen Sanierungsmaßnahme erhoben wird. Die Literatur steht der Verneinung eines relevanten Rechtsnachteils für diese Fallgruppe kritisch gegenüber: Es lasse sich für derartige außerordentliche Lasten eben nicht mehr pauschal annehmen,

dass die damit verbundenen Pflichten im Verhältnis zum Wert des Grundstücks nur gering seien. Sie könnten im Einzelfall sogar den Wert des Grundstücks übersteigen (Müßig, JZ 2006, 150, 152; BeckOGK-BGB/Duden, § 107 Rn. 97). Persönlich halten wir ebenfalls die letztgenannte differenzierende Literaturansicht für richtig, auch wenn sie in der Judikatur bislang – soweit ersichtlich – keine explizite Gefolgschaft gefunden hat. U. E. spricht daher aus kautelarjuristischer Sicht schon der **Grundsatz des sichersten Weges** (hierzu allgemein etwa BGH DNotZ 2021, 135 ff. m. Anm. Forschner, 142 ff.; Winkler, BeurkG, 20. Aufl. 2022, § 17 Rn. 210 m. w. N.) dafür, vorliegend **einen Ergänzungspfleger für die minderjährigen Enkelkinder bestellen zu lassen**. Gegenüber dem Familiengericht könnte jedenfalls darauf hingewiesen werden, dass der BGH für die einschlägige Abgabe nach § 154 BauGB die Frage bislang nicht entschieden hat.

- c) Anhangsweise sei noch auf die Frage eingegangen, ob außerdem das zu übernehmende vormerkungsgesicherte Rückforderungsrecht zugunsten des Großvaters einen relevanten Rechtsnachteil für die minderjährigen Übernehmer begründet. Insoweit ist u. E. zu unterscheiden:
  - aa) Würde das **Rückforderungsrecht** erst im Zuge der jetzt anstehenden Grundstücksüberlassung **neu vereinbart werden**, dann würde dies aus Sicht der h. M. jedenfalls dann einen rechtlichen Nachteil für den Minderjährigen begründen, wenn dieser im Fall seiner Ausübung entsprechend den Vorschriften über das Rücktrittsrecht zum Wert- oder Schadensersatz, insbesondere wegen einer zwischenzeitlichen Verschlechterung des zurückzugewährenden Gegenstandes oder bei Unmöglichkeit der Rückgabe, verpflichtet sein kann (§§ 346 ff. BGB; vgl. BGHZ 162, 137 ff. = DNotZ 2005, 625, 627 m. w. N.; siehe auch OLG München MittBayNot 2008, 299). Der Minderjährige haftet in diesem Fall nicht nur mit der zugewendeten Immobilie, sondern ggf. auch mit seinem restlichen Vermögen. Ist die Rückforderung jedoch nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ausgestaltet, so folgt nach der h. M. die Literatur und der obergerichtlichen Rechtsprechung aus dem Rückforderungsvorbehalt nicht eine Nachteiligkeit der Schenkung (vgl. OLG Dresden MittBayNot 1996, 288, 289 ff.; OLG München DNotZ 2020, 863 = NJW-RR 2020, 1079; Weigl, MittBayNot 2008, 275, 277; Menzel/Wolf, MittBayNot 2010, 186, 188). Denn in diesem Fall kann sich der beschränkt Geschäftsfähige auf den Wegfall der Bereicherung berufen (§ 818 Abs. 3 BGB); ein Zugriff auf sein sonstiges Vermögen wäre dann nicht möglich.
  - bb) Im unterbreiteten Sachverhalt geht es demgegenüber nicht um die Neubegründung eines Rückforderungsrechts anlässlich der Grundstücksüberlassung, sondern die minderjährigen Grundstücksübernehmer sollen lediglich die **bereits eingetragene Auflassungsvormerkung** zur Sicherung des schon bestehenden Rückforderungsrechts des Großvaters **zur weiteren Duldung übernehmen**. Die bereits eingetragene Auflassungsvormerkung begründet jedoch keinen Rückübertragungsanspruch, sondern setzt ihn schon voraus. Zudem führt die Auflassungsvormerkung für den Grundstückseigentümer zu keinen persönlichen Pflichten. **Die Rückauflassungsvormerkung für sich genommen beseitigt deshalb den mit dem Eigentumserwerb verbundenen Vorteil nicht** (BGH NJW 2005, 415, 417; OLG Dresden MittBayNot 1996, 288, 291; Klüsener, Rpfleger 1981, 258, 261 f.; BeckOGK-BGB/Duden, § 107 Rn. 102). Die Übernahme der Rückauflassungsvormerkung durch die minderjährigen Übernehmer begründet dementsprechend für sich genommen nicht die Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers.

Abweichend wäre dies selbstverständlich zu beurteilen, wenn nicht nur die Rückauflassungsvormerkung dinglich übernommen werden würde, sondern die minderjährigen Übernehmer sogleich die zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen in schuldbefreiender Weise übernehmen würden oder diese Verpflichtungen als zusätzliche Schuldner beitreten würden. Ist letzteres aber nicht der Fall, dann ist u. E. die eben referierte Beurteilung durch den BGH auch im unterbreiteten Sachverhalt einschlägig.

- d) **Im Ergebnis** bedarf es im unterbreiteten Sachverhalt nach unserer persönlichen Einschätzung zumindest im Hinblick auf den **Grundsatz des sichersten Weges** mit Blick auf die Lage des Grundstücks in einem Sanierungsgebiet nach §§ 136 ff. BauGB und die damit in Aussicht stehende Erhebung eines Ausgleichsbeitrags nach §§ 154 ff. BauGB der **Bestellung eines Ergänzungspflegers für die minderjährigen Übernehmer**.

## 2. Zum Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung

Ergänzend sei noch zu der Frage Stellung genommen, ob die geplante Vertragsgestaltung familiengerichtlich genehmigungspflichtig ist.

- a) **§§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB (ab dem 1.1.2023 insoweit inhaltsgleich: §§ 1813 Abs. 1, 1799 Abs. 1, 1850 Nr. 5 BGB)**

Geht es um einen vormerkungsgesicherten Rückübertragungsvorbehalt, so ist an eine Genehmigungspflichtigkeit nach **§ 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB** (§ 1850 Nr. 5 BGB n. F.) zu denken. Insoweit gilt:

- aa) Wird ein **Rückübertragungsvorbehalt** im Zuge der Grundstücksüberlassung **neu vereinbart**, dann gehen die minderjährigen Grundstückserwerber hiermit letztlich eine Verpflichtung zu einer Verfügung über ein Grundstück ein. Dennoch gelangt die obergerichtliche Rechtsprechung und Literatur mit Blick auf den Schutzzweck der Norm wiederum zu einer einschränkenden Auslegung, wonach bei einer Schenkung dann, wenn das Rückübertragungsrecht in den Rechtsfolgen bereicherungsrechtlich ausgestaltet ist, sodass sich die Haftung des Beschenkten auf das unentgeltlich Zugewendete beschränkt, § 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB nicht eingreifen soll (OLG München DNotZ 2020, 863 Rn. 21; zuvor BayObLGZ 2004, 86, 87 ff. = ZEV 2004, 340 implizit; OLG Köln MittBayNot 1998, 106 f. = FamRZ 1998, 1326 mit strengen Anforderungen an die klare Regelung der beschränkten Rechtsfolgen; im Ergebnis auch OLG Dresden MittBayNot 1996, 288; nicht ganz eindeutig OLG München MittBayNot 2008, 299; OLG Celle MDR 2001, 931 = BeckRS 2001, 30162324; LG München II 2005, 234, 235; aus der Literatur zustimmend: Jürgens/Freiherr von Crailsheim, Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2019, § 1821 BGB Rn. 25; Staudinger/Veit, BGB, 2020, § 1821 Rn. 73; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 8. Aufl. 2020, § 1821 Rn. 45; Klüsener, Rpfleger 1981, 461, 467). Oftmals wird diese Einschränkung der Genehmigungsbefürftigkeit aus der von der obergerichtlichen Rechtsprechung ebenfalls – wie dargestellt – anerkannten These abgeleitet, dass ein nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ausgestaltetes Rückforderungsrecht der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit einer Schenkung nicht entgegenstehe (siehe nur BayObLG Rpfleger 1974, 309, 310; BayObLGZ 2004, 86, 88 f.; OLG Dresden MittBayNot 1996, 288, 289 f.).

bb) Im unterbreiteten Sachverhalt geht demgegenüber wiederum nicht um die Begründung einer neuen schuldrechtlichen Verpflichtung zulasten der minderjährigen Erwerber zur Rückübertragung des Grundstückes anlässlich der Überlassung. Vielmehr **übernehmen** sie lediglich die das Rückforderungsrecht des Großvaters sichernde **Rückauflassungsvormerkung**, ohne zusätzlich neue schuldrechtliche Rückübertragungsverpflichtungen einzugehen. Bei einer solchen Fallgestaltung sind die **Voraussetzungen für eine Genehmigungspflichtigkeit** u. E. nach dem klaren Wortlaut der angeführten Genehmigungstatbestände **nicht erfüllt**.

**b) §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1822 Nr. 10 BGB**

Auch eine Genehmigungspflichtigkeit wegen Übernahme einer für den minderjährigen Erwerber fremden Verbindlichkeit i. S. v. § 1822 Nr. 10 BGB wegen der Beitragspflichtigkeit nach §§ 154 ff. BauGB dürfte u. E. ausscheiden. Denn es handelt sich nicht um eine für die Minderjährigen fremde Verbindlichkeit, da die sachliche Beitragspflicht – wie bereits gesehen – nach § 154 Abs. 3 S. 1 BauGB erst mit dem Abschluss der Sanierung entsteht. Die entsprechende Beitragspflicht, die ggf. sie als Grundstückseigentümer treffen wird, ist daher nicht i. S. v. § 1822 Nr. 10 BGB „fremd“. Zudem wird der Anwendungsbereich von § 1822 Nr. 10 BGB nach allgemeiner Auffassung auf Verbindlichkeiten beschränkt, bei denen der Mündel nach Leistung Ersatz vom Primärschuldner verlangen kann, wie dies insbesondere bei einer Bürgschaft der Fall ist (siehe dazu BeckOGK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.6.2022, § 1822 Rn. 90; Grüneberg/Götz, § 1822 Rn. 19 ff.). Dies dürfte aber im Hinblick auf den Ausgleichsbeitrag nach § 154 BauGB nicht gegeben sein.

**3. Ergebnis**

Im unterbreiteten Sachverhalt bedarf es u. E. – wie bereits ausgeführt – im Hinblick auf den zwar **Grundsatz des sichersten Weges** der **Bestellung eines Ergänzungspflegers** für die minderjährige Grundstückserwerber. Eine **familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit** besteht jedoch **nicht**.