

letzte Aktualisierung: 16.07.2020

OLG München, Beschl. v. 29.4.2020 – 34 Wx 341/18

BGB § 1821 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Nr. 4

Keine Genehmigungsbedürftigkeit der Rückübereignungsvormerkung

Die Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum durch die Großeltern auf ihren von einem Ergänzungspfleger vertretenen Enkel bedarf auch dann keiner familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. Nr. 1 BGB, wenn in dem Vertrag die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des durch Rückforderung bedingten Rückübereignungsanspruchs vorgesehen, die Haftung des Minderjährigen aber zuverlässig auf das ihm unentgeltlich Zugewandte beschränkt ist.

Titel:

Übertragung von vermietetem Wohnungs- und Teileigentum durch die Großeltern an ihren minderjährigen Enkel

Normenketten:

GBO § 19, § 20

BGB § 1629 Abs. 2 S. 1, § 1795 Abs. 1 Nr. 1, § 1821, § 1822, § 1909, § 1915

Leitsatz:

Die Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum durch die Großeltern auf ihren von einem Ergänzungspfleger vertretenen Enkel bedarf auch dann keiner familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Nr. 1 BGB, wenn in dem Vertrag die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des durch Rückforderung bedingten Rücküberweisungsanspruchs vorgesehen, die Haftung des Minderjährigen aber zuverlässig auf das ihm unentgeltlich Zugewandte beschränkt ist. (Rn. 16 – 25)

Schlagworte:

familiengerichtliche Genehmigung, Genehmigungspflicht, Genehmigungsbedürftigkeit, elterliche Sorge, Vertretungsverbot, Ergänzungspfleger, minderjähriger Beteiligter, Vermietung, Eigentumswohnung, lediglich rechtlicher Vorteil, materielles Konsensprinzip, Erwerbsgeschäft

Fundstellen:

FGPrax 2020, 114

ZfIR 2020, 392

RPfleger 2020, 379

MDR 2020, 735

LSK 2020, 7258

BeckRS 2020, 7258

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Erding - Grundbuchamt - vom 28. August 2018 aufgehoben.
2. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Antrag nicht aus den Gründen der aufgehobenen Zwischenverfügung zurückzuweisen.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten zu 1 und 2 sind als Eigentümer von Wohnungs- und Teileigentum im Grundbuch eingetragen. Mit notarieller Urkunde vom 27.12.2017 überließen sie den Grundbesitz unentgeltlich im Wege vorweggenommener Erbfolge an ihren minderjährigen Enkel, den Beteiligten zu 3, der insoweit, vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung durch einen noch zu bestellenden Ergänzungspfleger, von seinen Eltern vertreten wurde. In dem Überlassungsvertrag behielten sich die Beteiligten zu 1 und 2 ein lebenslanges Nießbrauchsrecht an dem Vertragsgegenstand vor und die Rückforderung unter anderem für den Fall der Veräußerung des Vertragsgegenstands ohne ihre Zustimmung und für den Fall der Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beteiligten zu 3. Der sich hieraus ergebende Rückkaufanspruchsanspruch soll durch eine Vormerkung gesichert werden. In Ziff. VII. 6. ist hierzu vereinbart, dass die Rückforderung immer beschränkt ist auf dasjenige, was im Zeitpunkt der Stellung des Rückforderungsverlangens noch im Vermögen des Übernehmers vorhanden ist (Beschränkung auf Bereicherungsrecht).
- 2 Mit Bestallungsurkunde vom 4.4.2018 wurde F.H. zum Ergänzungspfleger für den Beteiligten zu 3 bestellt.

Der Aufgabenkreis umfasst die Vertretung des Beteiligten zu 3 bei der Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum. Der Ergänzungspfleger genehmigte am 23.4.2018 die Urkunde vom 27.12.2017 gemäß notariell beglaubigter Bestätigung.

- 3 Am 24.8.2018 beantragte der beurkundende Notar gemäß § 15 GBO den Vollzug der Urkunde.
- 4 Mit Zwischenverfügung vom 28.8.2018 teilte das Grundbuchamt mit, es fehle die Genehmigung des Familiengerichts. Eine solche sei nur dann nicht erforderlich, wenn das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft sei. Dies sei hier nicht der Fall. Geschenkt werde eine vermietete Eigentumswohnung. Der Erwerb des vermieteten Objekts sei für einen Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil er in dessen Folge mit persönlichen Verpflichtungen belastet werde. Der rechtliche Nachteil bleibe selbst dann bestehen, wenn sich der Veräußerer einen Nießbrauch zurückbehalten habe und in die Vermieterstellung eintrete. Zudem sei die Schenkung von Wohnungseigentum für einen Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da er mit dem Rechtserwerb zugleich in die Wohnungseigentümergeinschaft eintrete und damit die hiermit verbundenen Verpflichtungen und Haftungen übernehme.
- 5 Mit Schreiben vom 4.9.2018 wandten die Beteiligten über den beurkundenden Notar ein, der Umstand, dass das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sei, habe nur die Rechtsfolge, dass die Eltern den Minderjährigen nicht vertreten könnten. Deshalb habe ein gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger die Genehmigung in grundbuchmäßiger Form erteilt. Eine rechtliche Nachteilehaftigkeit führe nicht zu einer gerichtlichen Genehmigungsbedürftigkeit. Ein entsprechender Katalogtatbestand des § 1821 BGB liege hier nicht vor.
- 6 Das Grundbuchamt wies mit Schreiben vom 18.9.2018 darauf hin, dass die Eltern gemäß § 1795 Abs. 1 BGB von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen seien und der bestellte Ergänzungspfleger das Kind an Stelle der Eltern vertrete, weshalb es für die von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte im gleichen Umfang wie beim Vormund der Genehmigung des Familiengerichts bedürfe.
- 7 Daraufhin führte der beurkundende Notar mit Schreiben vom 25.9.2018 nochmals aus, dass keiner der in § 1821 Abs. 1 Nrn. 1 und 5 BGB genannten Tatbestände vorliege. Er bat nochmals um Vollzug und legte für den Fall, dass das Grundbuchamt an der Zwischenverfügung festhalte, namens aller Antragsberechtigten Beschwerde gegen diese ein.
- 8 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

II.
- 9 Die gegen die nach § 18 Abs. 1 GBO ergangene Zwischenverfügung des Grundbuchamts eingelegte Beschwerde ist als unbeschränkte Beschwerde nach § 71 Abs. 1 GBO statthaft und auch im übrigen ordnungsgemäß durch den beurkundenden Notar für die Beteiligten eingelegt (§§ 73, 15 Abs. 2 GBO).
- 10 Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg, da das vom Grundbuchamt angeführte Hindernis nicht besteht.
- 11 Bei einer Übertragung von vermietetem Wohnungs- und Teileigentum durch die Großeltern an ihren minderjährigen Enkel muss dieser von einem Ergänzungspfleger vertreten werden. Einer Genehmigung des Erwerbs des Grundbesitzes durch das Familiengericht bedarf es nicht. Dabei spielt es, wie die Beteiligten über ihren Bevollmächtigten zutreffend ausführen, für die Frage, ob eine derartige Genehmigung notwendig ist, keine Rolle, ob das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Dies ist vielmehr, wie sich aus Nachfolgendem ergibt, nur im Rahmen der Prüfung der wirksamen Vertretung des Minderjährigen von Bedeutung.
- 12 1. Im Fall der Veräußerung von Wohnungs- und Teileigentum durch Auflassung (§ 20 GBO, § 925 BGB) erfordert das materielle Konsensprinzip des § 20 GBO, dass - zusätzlich zu der Bewilligung des verlierenden Teils (§ 19 GBO, formelles Konsensprinzip) - eine materiell-rechtliche Einigung, die den Verfahrensvorschriften der §§ 20, 29 GBO genügt, nachgewiesen wird. Vor der Eintragung der Auflassung hat das Grundbuchamt, soweit Beteiligte durch Vertreter vertreten werden, deren Vertretungsmacht selbständig zu prüfen (BayObLGZ 1998, 139).

- 13** Eine wirksame Vertretung des minderjährigen Beteiligten zu 3 ist vorliegend nachgewiesen, da für ihn ein Ergänzungspfleger die notarielle Vereinbarung genehmigt hat.
- 14** a) Gemäß § 1629 Abs. 1 BGB umfasst die elterliche Sorge zwar grundsätzlich die Vertretung des Kindes. Davon macht jedoch § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB insoweit eine Ausnahme, als die Eltern von der Vertretung ausgeschlossen sind, wenn ein Fall des § 1795 BGB vorliegt. Der Vater und die Mutter (vgl. Huber in MüKo BGB 8. Aufl. § 1629 Rn. 43) können nach Abs. 1 Nr. 1 dieser Vorschrift das Kind bei einem Rechtsgeschäft zwischen dem Ehegatten des Vaters oder der Mutter oder einem ihrer Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Kind andererseits nicht vertreten, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Letzteres ist dann gegeben, wenn der schuldrechtliche Schenkungsvertrag rechtswirksam ist, weil dann durch die Auflassung ausschließlich eine Verbindlichkeit erfüllt wird (BGH NJW 1975, 1885). Eine rechtswirksame schuldrechtliche Vereinbarung bei Vertretung eines geschäftsunfähigen Minderjährigen durch die Eltern liegt allerdings nur dann vor, wenn das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs greift das Vertretungsverbot des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB bei Vorliegen dieser Voraussetzung nicht (BGH NJW 1975, 1885; BayObLGZ 1998, 139; Spickhoff in MüKo BGB § 1795 Rn. 33; Budzikiewicz in Jauernig BGB 17. Aufl. § 1795 Rn. 2; Palandt/Götz BGB 79. Aufl. § 1795 Rn. 4).
- 15** b) Der Beteiligte zu 3 war zum Zeitpunkt der Beurkundung nach § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähig, da er das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Vorliegend sind Übergeber die Eltern des Vaters des Beteiligten zu 3. Das Rechtsgeschäft hat die Übertragung von vermietetem Wohnungseigentum zum Gegenstand. Die in der notariellen Urkunde vom 27.12.2017 getroffene Vereinbarung ist daher für den minderjährigen Beteiligten zu 3 wegen der ihn aufgrund der Vermietung (das gilt auch bei auch bei vorbehaltenem Nießbrauch) bzw. als Wohnungseigentümer treffenden Verpflichtungen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist (vgl. BGH DNotZ 2011, 346 [Rn. 11]; BGH DNotZ 2005, 625; Senat vom 8.2.2011, 34 Wx 18/11 = ZEV 2011, 263; OLG Hamm ZWE 2010, 370; Senat vom 6.3.2008, ZEV 2008, 246; Hügel/Kral WEG 2. Aufl. Rn. 136). Ein Vertretungsausschluss gemäß § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist gegeben, weshalb die von den Eltern für den Beteiligten zu 3 abgegebenen Erklärungen zunächst gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam waren (vgl. BGH DNotZ 2005, 625; Huber in MüKo BGB § 1629 Rn. 45) und mit der notariell beglaubigten und damit i.S.d. § 29 GBO formgemäßen Genehmigung durch den mit dem Aufgabenkreis „Vertretung bei der Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum“ nach § 1909 BGB bestellten Ergänzungspfleger wirksam geworden sind.
- 16** 2. Die in der Zwischenverfügung des Grundbuchamts verlangte Genehmigung der in der Urkunde vom 27.12.2017 getroffenen Vereinbarungen durch das Familiengericht ist indes nicht erforderlich. Abzustellen ist auf das Erwerbsgeschäft (vgl. BGH DNotZ 2011, 346 m.w.N.). Denn ob das Kausalgeschäft (Schenkung) familiengerichtlicher Genehmigung bedarf, hat das Grundbuchamt regelmäßig nicht zu prüfen. Es darf die Eintragung einer Rechtsänderung selbst dann nicht ablehnen, wenn es dieses Rechtsgeschäft für nichtig hält (Senat vom 8.2.2011, 34 Wx 40/11 = NJW-RR 2011, 595; BayObLG NJW-RR 1990, 87).
- 17** a) Handelt für den Minderjährigen im Rahmen des Erwerbsgeschäfts ein Pfleger, so bedarf dieser gemäß § 1915 BGB für die von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte der gerichtlichen Genehmigung im gleichen Umfang wie ein Vormund. Das gilt auch dann, wenn er als Ergänzungspfleger anstelle der Eltern des Minderjährigen handelt; er ist dann nicht wie die Eltern nach Maßgabe des § 1643 BGB privilegiert. Entsprechend gelten für Rechtsgeschäfte, die der Ergänzungspfleger für den Minderjährigen vornimmt, die §§ 1821, 1822 BGB. Dabei regelt § 1821 BGB Genehmigungstatbestände für Geschäfte über Grundstücke, worunter auch Wohnungs- und Teileigentum fällt (KG FGPrax 2019, 196; Hügel/Reetz V. Rn. 217; Kroll-Ludwigs in MüKo BGB § 1821 Rn. 20), § 1822 BGB für sonstige Geschäfte.
- 18** b) Vorliegend ist eine Genehmigungsbedürftigkeit nach diesen Vorschriften nicht ersichtlich.
- 19** aa) Der Erwerb des Grundbesitzes stellt keine nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungspflichtige Verfügung über das Vermögen des Minderjährigen dar, denn Verfügender im Sinne dieser Vorschrift ist nur derjenige, der unmittelbar infolge der vertraglichen Vereinbarung selbst eine Einbuße an Rechten erleidet (Kroll-Ludwigs in MüKo BGB § 1821 Rn. 25). Das sind vorliegend die Beteiligten zu 1 und 2, nicht der minderjährige Beteiligte zu 3. Die Genehmigungspflicht folgt auch nicht daraus, dass die Beteiligten zu 1 und

2 sich einen Nießbrauch vorbehalten haben. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB schützt nur das dem Minderjährigen bereits gehörende Vermögen und findet auf Belastungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Grundstücks erfolgen, keine Anwendung (BGH NJW 1989, 453). Wird der Grundbesitz im Zuge der Eigentumsumschreibung mit einem dinglichen Recht belastet, erwirbt der Minderjährige nicht anders, als wenn er von vornherein belastetes Eigentum erworben hätte (KG FGPrax 2019, 196; BayObLGZ 2004, 86).

- 20** bb) Es handelt es sich vorliegend auch nicht um eine Verfügung über einen Anspruch des Minderjährigen i.S.d. § 1821 Abs. 1 Nr. 2 BGB, weil die Erfüllung des Anspruchs des Minderjährigen auf Übereignung von der Norm nicht erfasst wird (BGH DNotZ 2011, 346 m.W.N.; Senat vom 8.2.2011, 34 Wx 40/11 = NJW-RR 2011, 595). Es ist nämlich nicht Sinn und Zweck des § 1821 BGB, den Rechtserwerb durch den Minderjährigen zu behindern (Kroll-Ludwigs in MüKo BGB § 1821 Rn. 37).
- 21** cc) Eine familiengerichtliche Genehmigung ist auch nicht wegen § 1821 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Nr. 1 BGB notwendig, weil in dem Vertrag die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des durch Rückforderung bedingten Rückübereignungsanspruchs für die Beteiligten zu 1 und 2 vorgesehen ist. Zwar begründet mit der Rückforderungsklausel der Vertrag eine aufschiebend bedingte Verpflichtung zur Verfügung über das Wohnungs- und Teileigentum, jedoch handelt es sich auch diesbezüglich lediglich um eine Beschränkung der unentgeltlichen Zuwendung seitens der Beteiligten zu 1 und 2. Denn der Beteiligte zu 3 ist nach der vertraglichen Vereinbarung zur Rückübertragung nur verpflichtet, soweit er noch bereichert ist; die Haftung des Beteiligten zu 3 ist also zuverlässig auf das ihm unentgeltlich Zugewandte beschränkt (vgl. OLG Köln NJOZ 2003, 3046; BayObLGZ 2004, 86; Kroll-Ludwigs in MüKo BGB § 1821 Rn. 45; Klüsner Rpfleger 1981, 461 [467]).
- 22** dd) Die Genehmigungspflicht folgt auch nicht aus § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB, weil dingliche Erwerbsgeschäfte davon schon nach dem eindeutigen Wortlaut („Vertrag“) nicht erfasst werden (Senat vom 8.2.2011, 34 Wx 40/11 = NJW-RR 2011, 595; OLG Düsseldorf ZEV 2017, 529; Kroll-Ludwigs in MüKo BGB § 1821 Rn. 51).
- 23** ee) Schließlich ergibt sich das Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung auch nicht aus § 1822 Nr. 5 BGB. Dabei kann in dem hier gegebenen Fall der von vornherein unter dem Vorbehalt des Nießbrauchs vorgenommenen Übertragung eines schon vermieteten Grundstücks dahinstehen, ob der Beteiligte zu 3 bereits mit dem Eigentumserwerb, wenn auch nur in der logischen (juristischen) Sekunde zwischen dem Erwerb und der nachfolgenden Nießbrauchseintragung in den Mietvertrag eintritt und sodann die Beteiligten zu 1 und 2 als Nießbraucher gem. §§ 577 S. 1, 571 Abs. 1 BGB wieder die Vermieterstellung erlangen oder aber ob sich deren Vermieterstellung unmittelbar fortgesetzt hat und der Beteiligte zu 3 erst nach Ende des Nießbrauchs eintreten muss. Denn für einen Grundstückserwerb, durch den der Minderjährige nach §§ 581 Abs. 2, 566 BGB in einen bestehenden Mietvertrag eintritt, gilt diese Vorschrift nicht, da der Eintritt in den Mietvertrag nur eine gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs ist (BGH NJW 1983, 1780; OLG Hamm BeckRS 2014, 17023; Bettin in BeckOK BGB 53. Edition § 1822 Rn. 18).
- 24** ff) Die übrigen Genehmigungstatbestände des § 1822 BGB kommen ersichtlich nicht in Betracht.
- 25** Da vorliegend die Übertragung des Wohnungs- und Teileigentums auf den Beteiligten zu 3 nicht der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf, ist das Grundbuchamt anzuweisen, den Eintragungsantrag nicht von der Vorlage einer solchen Genehmigung abhängig zu machen.

III.

- 26** Für das erfolgreich eingelegte Rechtsmittel fallen Gerichtskosten nicht an, § 25 Abs. 1 GNotKG. Daher sind eine Kostenentscheidung und eine Geschäftswertfestsetzung nicht erforderlich.