



Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 34wx18\_11  
**letzte Aktualisierung:** 1.4.2011

**OLG München**, 8.2.2011 - 34 Wx 18/11

BGB §§ 107, 181, 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 2, 1909 Abs. 1, § 2174; GBO §§ 19, 20

**Übertragung eines vermächtnisweise zugewandten vermieteten Grundstücks an Minderjährigen; Erfordernis eines Ergänzungspflegers, wenn sorgeberechtigte Mutter Erbin**

Zur Erfüllung eines Vermächtnisses, dessen Inhalt ein vermietetes Grundstück ist und das der Erblasser zugunsten seines minderjährigen Enkels ausgesetzt hat, bedarf die Auflassung der Bestellung eines Ergänzungspflegers, wenn Erbin des Nachlasses die sorgeberechtigte Mutter ist.

## Oberlandesgericht München

Az.: 34 Wx 18/11  
Kößlarn Blatt 893 AG Passau  
- Grundbuchamt -

In der Grundbuchsache

wegen Zwischenverfügung (Genehmigung der Auflassung durch Ergänzungspfleger)

erlässt das Oberlandesgericht München -34. Zivilsenat- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lorbacher, die Richterin am Oberlandesgericht Paintner und den Richter am Oberlandesgericht Hinterberger am **08. Februar 2011** folgenden

## Beschluss

- I. Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Passau - Grundbuchamt - vom 1. Dezember 2010 wird zurückgewiesen.
  
- II. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

## Gründe:

### I.

Die Beteiligte zu 1 ist die Tochter und testamentarische Erbin des am 19.2.2010 verstorbenen Erblassers J. B. Die Beteiligte zu 1 und der Beteiligte zu 2 sind die Eltern des am 31.12.2007 geborenen Kindes T., des Beteiligten zu 3. Der Erblasser hatte in seiner letztwilligen Verfügung vom 17.2.2010 zugunsten seines Enkels ein Vermächtnis des Inhalts ausgesetzt, dass die Erbin sein - vermietetes - Wohnhaus in K. an T. herauszugeben und zu übereignen habe.

Im Zuge der Erfüllung des Vermächtnisses erklärten die Beteiligten zu 1 und 2 auch als Inhaber der elterlichen Sorge für den gemeinsamen Sohn T. zu notarieller Urkunde am 30.9. 2010 die Annahme des Vermächtnisses. Die Auflassung zugunsten des Beteiligten zu 3 wurde erklärt, die Eintragung der Auflassung bewilligt und beantragt.

Auf den Vollzugsantrag vom 13.10.2010 hat das Grundbuchamt mit fristsetzender Zwischenverfügung vom 1.12.2010 beanstandet, dass die Genehmigung der Auflassung durch einen Ergänzungspfleger gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, §§ 181, 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB fehle. Es hat sich im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berufen, nach der ein auf den Erwerb eines vermieteten Grundstücks gerichtetes Rechtsgeschäft für einen Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sei; daran ändere nichts, dass sich dieser Erwerb in Erfüllung einer Verbindlichkeit vollziehe. Auf den Rechtsgrund des Erwerbs komme es nämlich nicht an. Auch wenn sich die Verpflichtung aus einer letztwilligen Verfügung ergebe, so ließen sich mögliche Rechtsnachteile des Erfüllungsgeschäfts nicht durch ein unter unmittelbarer oder mittelbarer Beteiligung des Vertretenen zustande gekommenes schuldrechtliches Rechtsgeschäft "ausfiltern" oder bewusst hinnehmen. Das minderjährige Kind könne demnach von seinen Eltern bei der Auflassung nicht wirksam vertreten werden und es bedürfe der Genehmigung der Auflassungsurkunde durch einen vom Familiengericht zu bestellenden Ergänzungspfleger.

Der Beschwerde vom 14.1.2011 hat das Grundbuchamt am 25.11.2010 nicht abgeholfen und die Akten dem Senat als Beschwerdegericht vorgelegt.

II.

Die im Namen aller Urkundsbeteiligter vom Notar eingelegte zulässige Beschwerde (§ 15 Abs. 2, § 18 Abs. 1, § 71 Abs. 1, §§ 72, 73 GBO) hat keinen Erfolg. Das Grundbuchamt verlangt für das zu vollziehende Grundstücksgeschäft zutreffend die Genehmigung der Auflassung (§§ 19, 20 GBO) durch einen Ergänzungspfleger.

1. Nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 162, 137) ist ein auf den Erwerb eines vermieteten (oder verpachteten) Grundstücks gerichtetes Rechtsgeschäft für einen Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB. Denn in dessen Folge wird der Minderjährige mit Verpflichtungen belastet, für die er nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Eine solche persönliche Haftung ist mit dem Erwerb eines vermieteten Grundstücks verbunden, weil gemäß § 566 Abs. 1 BGB der Erwerber mit dem Eigentumsübergang in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Mietverhältnis eintritt. Den Erwerber treffen vielfältige Pflichten aus diesem Schuldverhältnis; ihm erwachsen daraus nicht nur typischerweise ungefährliche Rechtsnachteile, die bei der Anwendung des § 107 BGB von vornherein außer Betracht bleiben können, wie etwa die mit dem Eigentumserwerb einhergehende Verpflichtung zur Tragung öffentlicher Lasten. Die Pflichten sind ihrem Umfang nach auch nicht begrenzt; ihre wirtschaftliche Bedeutung hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Ob sie für das Vermögen des Minderjährigen hinnehmbar sind, kann nicht abstrakt beurteilt werden, sondern erfordert eine entsprechende einzelfallbezogene Prüfung durch den gesetzlichen Vertreter (BGHZ 162, 137/140 f.; ebenso BayObLG NJW 2003, 1129; siehe auch Schöner/Stöber Grundbuchrecht 14. Aufl. Rn. 3610 k; Palandt/Diederichsen BGB 70. Aufl. § 1795 Rn. 13).

2. Schon nach einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9.7.1980 (BGHZ 78, 28) war dann, wenn das schuldrechtliche Geschäft dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, der gesetzliche Vertreter nicht etwa im Hinblick auf § 181 letzter Halbsatz BGB befugt, den Minderjährigen bei der Annahme der Auflassung zu vertreten, sofern mit der Übertragung des dinglichen Rechts rechtliche Nachteile verbunden sind. Damit sollte ein Insichgeschäft und der damit verbundene

Interessenkonflikt in Fällen verhindert werden, in denen das Grundgeschäft zwar lukrativ, das Erfüllungsgeschäft hingegen mit rechtlichen Nachteilen für den Minderjährigen verbunden ist. Legt man diese Meinung zugrunde, bedarf es wegen Ausschlusses der Eltern von der gesetzlichen Vertretung der Bestellung eines Ergänzungspflegers.

3. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.11.2004 (BGHZ 161, 170) ist teilweise als Abkehr von der Gesamtbetrachtungslehre verstanden worden (vgl. Wojcik DNotZ 2005, 655/659). Der Bundesgerichtshof erachtete sie hingegen insoweit nur als Klarstellung bzw. "Abgrenzung"; für die der Entscheidung vom 9.7.1980 zugrundeliegende Fallgestaltung wurde sie bei dieser Gelegenheit nicht (siehe auch Palandt/Ellenberger BGB § 181 Rn. 22 a.E.), wohl aber dann im Beschluss vom 3.2.2005 (BGHZ 162, 137/143 f.) aufgegeben. Dies hat der Bundesgerichtshof jüngst ausdrücklich so bestätigt (BGH NJW 2010, 3643).

4. Würde man eine Gesamtbetrachtung aus rechtssystematischen Gründen nämlich nicht anstellen, ergäbe sich nichts anderes über eine dann gebotene teleologische Reduktion des § 181 letzter Halbsatz BGB: die Ausnahme ("es sei denn, dass ...") greift dann nicht ein, wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit für den Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist (vgl. BGHZ 162, 137/142 f.; auch BGHZ 161, 170/174; Feller DNotZ 1989, 66/75). Damit ist die dingliche Übertragung eines Grundstücks an einen Minderjährigen isoliert zu betrachten und zu bewerten. Auf den Schuldgrund kommt es nicht an. Zwar ist das der Eigentumsübertragung zugrunde liegende Vermächtnis (§ 2174 BGB) für den Beteiligten zu 3 lediglich rechtlich vorteilhaft und die Auflassung dient ausschließlich der Erfüllung einer durch das Rechtsgeschäft von Todes wegen wirksam begründeten Verbindlichkeit.

Gleichwohl können die Eltern des Beteiligten zu 3 die Auflassung für diesen nicht erklären, weil die in § 1795 Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB geregelte Ausnahme von dem Vertretungsverbot nicht gilt. Zu berücksichtigen ist der Zweck der zitierten Bestimmungen, Kollisionen zwischen den Interessen des Kindes und den Interessen seiner Eltern zu vermeiden, wenn das in Erfüllung der Verbindlichkeit bestehende Rechtsgeschäft über den Erfüllungserfolg hinaus zu rechtlichen Nachteilen für den

Vertretenen führt. In diesem Fall trifft die Ausnahme vom Verbot des Insichgeschäfts, nämlich dass dieses ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (§ 181 letzter Halbsatz BGB) und es deshalb zu keiner Interessenkollision kommen kann, nicht zu, so dass es bei dem grundsätzlichen Vertretungsverbot zu verbleiben hat. Dies gilt für die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit (§ 2174 BGB) gleichermaßen wie für die Erfüllung von Rechtsgeschäften unter Lebenden (Feller DNotZ 1989, 66/80). Damit bedarf es einer Genehmigung der Auflassung durch einen zu bestellenden Ergänzungspfleger gemäß § 1909 Abs. 1 BGB.

5. Die von der Beschwerde herangezogene Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 8.4.2004 (2Z BR 068/04 = Rpfleger 2004, 564) ist jedenfalls im Hinblick auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 3.2.2005 (BGHZ 162, 137 - Leitsatz c - ) überholt.
6. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 30 Abs. 2 Satz 1 KostO.
7. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (vgl. § 78 Abs. 2 GBO) sind nicht gegeben.

Lorbacher

Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Paintner

Richterin  
am Oberlandesgericht

Hinterberger

Richter  
am Oberlandesgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):  
Übergabe an die Geschäftsstelle  
am 8.2.2011

---

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

BGB §§ 107, 181, 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 1909 Abs. 1, § 2174  
GBO §§ 19, 20

Zur Erfüllung eines Vermächtnisses, dessen Inhalt ein vermietetes Grundstück ist und das der Erblasser zugunsten seines minderjährigen Enkels ausgesetzt hat, bedarf die Auflassung der Bestellung eines Ergänzungspflegers, wenn Erbin des Nachlasses die sorgeberechtigte Mutter ist.

OLG München, 34. Zivilsenat  
Beschluss vom 8.2.2011  
34 Wx 18/11