

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.: 170185****letzte Aktualisierung: 9. August 2019****BGB §§ 1828, 1831****Nachträgliche Genehmigung eines Kaufvertrags durch den Ergänzungsbetreuer vor Einholung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung; Mitteilung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung****I. Sachverhalt**

Die Anfrage betrifft einen Kaufvertrag unter Beteiligung eines Betreuten. Der Betreute ist mit anderen Personen – u.a. mit zwei minderjährigen Kindern – im Grundbuch in Erbengemeinschaft als Eigentümer des vertragsgegenständlichen Grundbesitzes eingetragen. Dessen Betreuer ist zugleich der allein sorgeberechtigte Vater der minderjährigen Kinder. Infolge der Kaufpreisaufteilung auch auf die einzelnen Mitglieder der vorgenannten Erbengemeinschaft wurde im Anschluss an den Kaufvertrag hinsichtlich des Betreuten ein Ergänzungsbetreuer mit dem Aufgabenkreis „Nachlassangelegenheiten einschließlich Grundstücksverkauf und Aufhebung der Erbengemeinschaft“ bestellt, da der eigentliche Betreuer nach §§ 1908i Abs. 1, 1795 Abs. 2, 181 BGB an der Vertretung gehindert ist. Der Unterzeichnete hat den Beteiligten wegen § 1831 BGB die Einholung der Vorab-Genehmigung zur Genehmigungserklärung des Ergänzungsbetreuers empfohlen. Da das Betreuungsgericht keine Veranlassung zu einer Vorab-Genehmigung der Genehmigungserklärung des Ergänzungsbetreuers gesehen hat, hat der Ergänzungsbetreuer bei einem anderen Notar die Genehmigung zu dem Kaufvertrag für den Betreuten erteilt und seine Unterschrift dort beglaubigen lassen. Nachträglich beantragte er die Erteilung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung beim Betreuungsgericht. Das Betreuungsgericht wird die gerichtliche Genehmigung aller Wahrscheinlichkeit nach erteilen. Die Genehmigungserklärung des Ergänzungsbetreuers und die gerichtliche Genehmigung werden Ihnen übersandt werden.

Als eine Kaufpreisfälligkeit Voraussetzung wurde in dem Kaufvertrag Folgendes vereinbart:

„Die betreuungsgerichtlichen Genehmigungen zum heutigen Kaufvertrag als auch zu etwa am heutigen Tage aufgrund Belastungsvollmacht bestellten Finanzierungsgrundpfandrechten sind jeweils ohne Auflagen oder Bedingungen erteilt und ein gerichtliches Rechtskraftzeugnis liegt je hierzu vor (1), diese wurden für die Beteiligten durch den Notar entgegengenommen und mitgeteilt (2), und die Einsichtnahme in die Betreuungsakten hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass zum Zeitpunkt gemäß (2) und Eintragung der Eigentumsvormerkung die Betreuungen nicht mehr bestanden oder jeweils eine entsprechende betreuungsgerichtliche Mitteilung vorliegt (3). Ferner muss der jeweilige Betreuer schriftlich bestätigt haben, dass zum Zeitpunkt

gemäß (2) der Betreute noch am Leben und er als Betreuer noch eingesetzt war (4).“.

## II. Fragen

1. Ist – unterstellt, dass die Genehmigungen dem den Kaufvertrag vollziehenden Notar zugegangen sind – die vorgenannte Voraussetzung zur Kaufpreisfälligkeit gegeben?
2. Macht es bei der Frage zu 1. einen Unterschied, ob die Genehmigungen vom Betreuungsgericht oder vom Betreuer an den den Kaufvertrag vollziehenden Notar übersandt werden?
3. Muss der Kaufpreis fällig gestellt werden ggf. unter Anfügung eines notariellen Hinweises, dass der Kaufpreis aufgrund des § 1831 BGB ggf. auf einen unwirksamen Vertrag gezahlt wird und dass der Notar die Wirksamkeit nicht prüfen kann oder ist ein Vorbescheid zu erlassen?

## III. Zur Rechtslage

1. Der Betreuer war nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1795 Abs. 2, 181 Var. 2 BGB an der Vertretung des Betreuten gehindert, weil der Betreuer zugleich Vertreter der am Vertragsschluss beteiligten Kinder war. Demzufolge war ein Ergänzungsbetreuer zu bestellen (§ 1899 Abs. 4 BGB; vgl. BeckOGK-BGB/Sonnenfeld, Std.: 1.5.2019, § 1795 Rn. 114). Der Ergänzungsbetreuer kann als gesetzlicher Vertreter für den Betreuten handeln (§ 1902 BGB).

Da den am Vertragsschluss Beteiligten die Vertretungsmacht in Bezug auf den Betreuten fehlte, würde der Vertrag nur mit der Erteilung der **Genehmigung des Betreuers** wirksam (§§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB; vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 674; BeckOGK-BGB/Sonnenfeld, § 1795 Rn. 118; Staudinger/Schilken, BGB, 2014, § 177 Rn. 4). Des Weiteren ist die Erteilung der **betreuungsgerichtlichen Genehmigung** (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB) erforderlich. Die Genehmigung muss in Rechtskraft erwachsen. Erst dann ist sie wirksam (§ 40 Abs. 2 S. 1 FamFG). Außerdem muss sie der Betreuer dem anderen Vertragsteil mitteilen (§ 1829 Abs. 1 S. 2 BGB). Hierfür erteilt er dem Notar üblicherweise eine Vollmacht. Der Notar ist wiederum vom anderen Vertragsteil zur Entgegennahme der Mitteilung bevollmächtigt (sog. Doppelvollmacht).

2. Der Betreuer hat die Genehmigung offenbar erklärt, bevor die gerichtliche Genehmigung vorlag. Die Genehmigung des Betreuers könnte daher nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1831 BGB unwirksam sein. Nach § 1831 BGB ist ein einseitiges Geschäft des Betreuers ohne die Genehmigung des Betreuungsgerichts unheilbar nichtig und nicht lediglich schwebend unwirksam.

Nach einhelliger Auffassung stellt die Genehmigung i. S. d. § 177 Abs. 1 BGB ein **einseitiges Rechtsgeschäft** dar. Die Literatur geht davon aus, dass § 1831 BGB auf die Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB Anwendung findet (MünchKommBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, § 177 Rn. 41; Staudinger/Schilken, § 177 Rn. 16; Staudinger/Gursky, BGB, 2014, Vor §§ 182-185 Rn. 41). Demzufolge würde die Genehmigung durch den Betreuer auch nicht mit Erteilung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung nachträglich wirksam werden. Vielmehr dürfte die Genehmigungserklärung des Betreuers unheilbar nichtig sein.

§ 1831 BGB ist allerdings nur einschlägig, wenn der Betreuer das Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Genehmigung **vornimmt**. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Ge-

Genehmigung ist derjenige des **Zugangs der Erklärung** beim Adressaten (Staudinger/Veit, BGB, 2014, § 1831 Rn. 9; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 7. Aufl. 2017, § 1831 Rn. 5). Ob der Betreuer die Möglichkeit hat, in der Erklärung zu bestimmen, dass die Genehmigung erst mit dem Eingang der Genehmigung dem Adressaten gegenüber als zugegangen gelten soll, ist umstritten (hiergegen Staudinger/Veit, § 1831 Rn. 9; hierfür Soergel/Zimmermann, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1831 Rn. 1).

Der sicherste Weg dürfte vorliegend darin bestehen, dass der Betreuer die **Genehmigungserklärung** an den bevollmächtigten Notar erst versendet, sobald das **Rechtskraftzeugnis** vorliegt. Dann läge kein Fall des § 1831 BGB vor.

Sollte der Betreuer die Erklärung bereits **vor diesem Zeitpunkt** an den Notar geschickt haben, wäre die Genehmigungserklärung u. E. unwirksam. Es fragt sich, ob ein erneutes Genehmigungsverfahren durchzuführen wäre oder ob der Betreuer nunmehr erneut die Genehmigung auf der Grundlage des alten Genehmigungsbeschlusses erteilen könnte. Hier ist u. E. in Rechnung zu stellen, dass die betreuungsgerichtliche Genehmigung vor Vornahme der Genehmigungserklärung zu erteilen ist (§ 1831 BGB). Es spricht viel dafür, dass man den bereits erteilten Genehmigungsbeschluss der ursprünglichen Genehmigung zugleich als Vorabgenehmigung der späteren Neuvernahme der Genehmigung betrachten kann. Denn die Genehmigung durch das Betreuungsgericht bezieht sich im Ergebnis materiell auf ein Rechtsgeschäft mit bestimmtem Inhalt. Entscheidend ist also lediglich, ob die Neuvernahme mit dem ursprünglichen Rechtsgeschäft weiterhin inhaltsgleich ist. Da die erneute Genehmigung die ursprüngliche Genehmigung lediglich bestätigt, ist der Zeitpunkt der Genehmigungserklärung der einzige Unterschied. Dieser könnte die Bedingung des Vertrages lediglich dann ändern, wenn seit dem ursprünglichen Vertragsschluss ein längerer Zeitraum verstrichen ist. In diesem Fall könnte sich der in der Zwischenzeit für das Grundstück zu erzielende Preis geändert haben. Dies ist hier aber nicht erkennbar. Die erneute Einholung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung dürfte daher als bloße Förmerei erscheinen. Demzufolge dürfte es möglich sein, dass der Betreuer die **Genehmigungserklärung wiederholt**, ohne dass eine neue betreuungsgerichtliche Genehmigung beantragt wird. Wir weisen aber darauf hin, dass die Rechtslage insoweit nicht restlos geklärt ist.

3. Ob die Voraussetzungen für die Kaufpreisfälligkeit vorliegen, hängt zunächst von der Auslegung des Kaufvertrags ab. Soweit die Frage die Auslegung des Vertrags betrifft, erlauben wir uns den Hinweis, dass das DNotI zu Auslegungsfragen nicht abschließend Stellung nehmen kann, da es hierzu auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, die uns regelmäßig nicht bekannt sind.

Der Notar ist bei der Fälligkeitsmitteilung zur gewissenhaften Ausführung nach den Regeln der Praxis verpflichtet und darf insbesondere nicht nach eigenem Ermessen über die Fälligkeit entscheiden, wenn ihm die Beteiligten keinen Ermessensspielraum eingeräumt haben (BGH DNotZ 1986, 406, 409; Albrecht, in: Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995, Rn. 544). Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Notars, den Inhalt des Vertrags auszulegen (BGH DNotZ 2016, 151 Tz. 15). Insbesondere für Weisungen im Zusammenhang mit den Auszahlungsbedingungen beim Notaranderkonto oder Treuhandaufträgen bei der Löschung abzulösender Rechte ist anerkannt, dass der Notar die Weisungen grds. strikt zu befolgen hat. Insbesondere darf der Notar nicht Umstände außerhalb des Treuhandauftrags berücksichtigen, sondern muss sich streng an den Wortlaut der Weisung halten (BGH NJW 2000, 1644; RNotZ 2003, 402, 403; Beschl. v. 20.1.2011 – V ZB 219/10, BeckRS 2011, 04095. Tz. 7; Beschl. v. 28.10.2010 – V ZB 70/10, BeckRS 2010, 2918 Tz. 33; DNotZ 2015, 545 Tz. 17).

Nach dem Wortlaut der uns vorliegenden Anweisung dürfte es nicht ins Gewicht fallen, dass die betreuungsgerichtliche Genehmigung von einem anderen Notar beantragt wurde. Maßgeblich ist lediglich, dass die Genehmigung mit Rechtskraftzeugnis vorliegt. Es dürfte auch keinen Unterschied machen, ob die Genehmigung dem Notar direkt vom Gericht oder vom Betreuer übersandt wurde.

Allerdings ist die vorgenannte Einschränkung zu machen, dass die Genehmigung des Betreuers nicht unwirksam sein darf. Fehlt es offensichtlich an einer von den Parteien vorausgesetzten Wirksamkeitsvoraussetzung für den Kaufvertrag, erscheint es nach der Auslegung der Regelung im Hinblick auf den Vertragszweck zweifelhaft, wenn der Kaufpreis fällig gestellt werden könnte, obwohl der Kaufvertrag noch gar nicht wirksam ist. Wir würden in diesem Fall von der Fälligestellung des Kaufpreises abraten und den Erlass eines Vorbehalts empfehlen.

Die Frage dürfte sich jedoch nicht stellen, wenn der Betreuer die Genehmigung zusammen mit der betreuungsgerichtlichen Genehmigung sowie dem Rechtskraftzeugnis an den Notar übersendet oder die Genehmigung erneut (in unterschiftsbeglaubigter Form) erklärt, nachdem die Genehmigung nebst dem Rechtskraftzeugnis dem Notar vorliegt.