

- a) aus dem Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts: Satzung und Anmeldung des Vereins, General- und Spezialvollmachten einschließlich Vollmachten für den EWG-Raum;
- b) aus dem Schuldrecht: Unternehmenskauf, Grundstückskauf einschließlich Kauf vom Bauträger, Grundstücksschenkung, Höfe- und Landpachtrecht, Bürgschaftgarantie und Schuldanerkenntnis, Dienst- und Arbeitsverträge, Maklerverträge;
- c) aus dem Sachenrecht: Verpfändung des Auflassungsanspruchs, Grundpfandrechte, Nießbrauch, Dienstbarkeiten, Wohnungseigentum und Erbbaurecht;
- d) aus dem Familienrecht: Eheverträge einschließlich Verträge über Versorgungsausgleich, Unterhalts- und Scheidungsvereinbarungen;
- e) aus dem Erbrecht: Testamente und Erbverträge, Erb- und Pflichtteilsverzicht, Erbschafts- und Erbauseinandersetzung;
- f) aus dem Handelsrecht: Anmeldungen und Verträge — hier würde sich allerdings eine Ergänzung der Zahl der Muster, vor allem für die Anmeldung, Änderung und Löschung der Firma des Einzelkaufmanns empfehlen;
- g) aus dem Recht der Personalgesellschaften: Gesellschaftsverträge und deren Änderungen, mit entsprechenden Registeranmeldungen;

- h) aus dem Recht der GmbH: Gesellschaftsverträge, Gesellschafterbeschlüsse, Satzungsänderungen, Geschäftsführung, Auflösung und entsprechende Registeranmeldungen;
- i) aus dem Recht der AG: Gründung, Satzung, Vorstand, Hauptversammlung mit entsprechenden Registeranmeldungen.

Diese kurze unzureichende Inhaltsübersicht soll nur zum Ausdruck bringen, welch umfassende Rechtsmaterie in nicht einmal 1000 Seiten behandelt wurde. Nicht zuletzt sei erwähnt, daß auch das Steuerrecht, das in der vorsorgenden Rechtspflege eine immer größer werdende Rolle spielt, nicht zu kurz gekommen ist. Bei sehr vielen Mustern finden sich steuerrechtliche Ausführungen und Ratschläge aus allen einschlägigen Steuerrechtsgebieten. Interessant ist auch das Eingehen auf den Grundbuchvollzug der entsprechenden sachenrechtlichen Rechtsgeschäfte. Das kritische Auge des eigenverantwortlich tätigen Notars wird auf diese Weise geschärft.

Den Herausgebern, den Autoren und dem Verlag muß man dazu gratulieren, daß sie den Mut und die Kraft zu diesem Werk gehabt haben. Gedrucktes verdient in diesem Fall gelesen zu werden.

Notar Dr. Helmut Keidel, München

III. Rechtsprechung

A. Bürgerliches Recht

1. BGB §§ 107, 181, 873, 1795 (Überlassung eines mit Grundpfandrechten über seinen Wert belasteten Grundstückes gegen Nießbrauch als lediglich rechtlicher Vorteil)

Die schenkweise Übereignung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstückes, an dem sich der Schenker den Nießbrauch vorbehalten hat, stellt auch dann lediglich einen rechtlichen Vorteil für den Beschenkten dar, wenn die Grundpfandrechte den Wert des Grundstückes ausschöpfen oder übersteigen.

Die Eltern können daher in diesem Fall die Auflassung ihres Grundstückes an ein minderjähriges Kind im eigenen Namen und als gesetzliche Vertreter des Kindes unbeschadet der Vorschrift des § 181 BGB wirksam erklären.

BayObLG, Beschluß vom 15. 2. 1979 — BReg. 2 Z 29/78 — mitgeteilt von Gerhard Schwyer, Richter am BayObLG, und von Notar Hans-Peter Reinhold, Zwiessel

Aus dem Tatbestand:

1. Die Beteiligten zu 1 sind im Grundbuch als Miteigentümer zu gleichen Anteilen des Grundstückes Flst. Nr. 27 eingetragen. Das Grundstück ist mit einer Buchgrundschuld von 25 000 DM (nebst Zinsen) für die Raiffeisenbank Z. und mit einer Eigentümerbriefgrundschuld von 250 000 DM belastet.

Zur Urkunde des Notars R. vom 18. 11. 1977 überließen die Beteiligten zu 1 das Grundstück ihrer am 8. 4. 1964 geborenen Tochter Petra — der Beteiligten zu 2 — und ließen es an sie auf. Dabei handelten die Beteiligten zu 1 zugleich für die Beteiligten zu 2 als deren gesetzliche Vertreter. Nach Nr. IV der Vertragsurkunde behielten sich die Beteiligten zu 1 auf Lebenszeit den unentgelt-

lichen uneingeschränkten Nießbrauch an dem übergebenen Grundbesitz vor. Über den Inhalt des Nießbrauchs trafen die Beteiligten nähere Regelungen. Sie bewilligten und beantragten die Eintragung des Nießbrauchs zugunsten der Beteiligten zu 1 als Gesamtberechtigten gemäß § 428 BGB Zug um Zug mit der Eigentumsumschreibung im Grundbuch. In Nr. VI der Vertragsurkunde sind u. a. folgende Erklärungen niedergelegt:

„Bestehen bleiben die in Abteilung III eingetragenen Grundschulden. Diese werden vom Erwerber in dinglicher Weise übernommen. Persönliche Schuldner bleiben die Veräußerer. Hierzu wird festgestellt, daß die Eigentümergrundschuld nicht valuiert ist. Die Eigentümerrechte aus den Grundschulden sind nicht mitübertragen. Diese bleiben bei den Veräußerern. Diese sind auch zur Abtretung befugt.“

Nach der weiteren in Nr. XIII der Urkunde niedergelegten Vereinbarung der Beteiligten „erfolgt die Überlassung unentgeltlich in Anrechnung auf den Erb- und Pflichtteil der Erwerberin am künftigen elterlichen Nachlaß. Im Falle einer künftigen Auseinandersetzung über den elterlichen Nachlaß ist die Zuwendung unter den Abkömmlingen zur Ausgleichung zu bringen.“

Gegen den vom Urkundsnotar gestellten Vollzugsantrag erließ der Rechtspfleger eine Zwischenverfügung, mit der beanstandet wurde, daß die Vertretung durch die Eltern nicht wirksam sei, da das Rechtsgeschäft nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil darstelle. Der vom Urkundsnotar im Namen der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung eingelegten Erinnerung half weder der Rechtspfleger noch der Grundbuchrichter ab.

Mit Beschluß vom 8. 5. 1978 hat das Landgericht die Beschwerde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß des Landgerichts richtet sich die weitere Beschwerde, die der Urkundsnotar im Namen der Beteiligten am 19./22. 5. 1978 beim Grundbuchamt eingelegt hat.

Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde der Beteiligten (§§ 78, 80, 15 GBO) ist begründet.

1. In der Zwischenverfügung des Grundbuchamts, die nach der ständigen Rechtsprechung des Senats allein den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens in beiden Instanzen bildet, ist zwar das Hindernis dargelegt, das nach der Auffassung des Grundbuchamts der Vornahme der beantragten Eintragungen entgegensteht. Die Zwischenverfügung entspricht jedoch insofern nicht den Erfordernissen des § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO, als in ihr die Mittel zur Behebung des angenommenen Eintragungshindernisses nicht bezeichnet sind (OLG München HRR 1942 Nr. 544; KGJ 50, 228/229; OLG Hamm JMBINRW 1963, 180 und Rpfleger 1970, 396; Horber GBO 14. Aufl. § 18 Anm. 5 A b). Dieser Mangel nötigt aber nicht zur Aufhebung der Zwischenverfügung des Grundbuchamts (und der Entscheidung des Landgerichts), da nach dem Inhalt der in der Zwischenverfügung dargelegten Beanstandung jedenfalls für den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten kein Zweifel darüber bestehen konnte, daß das Grundbuchamt die Vornahme der beantragten Eintragungen von dem Nachweis der Zustimmung eines für die Beteiligte zu 2 zu bestellenden Pflegers (§ 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB) innerhalb der gesetzten Frist abhängig machen wollte (vgl. OLG München a. a. O.).

2. In der Sache hält die Zwischenverfügung vom 30. 3. 1978 der rechtlichen Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht nicht stand.

Die Urkunde vom 18. 11. 1977, die der Notar beim Grundbuchamt mit dem Antrag auf Vollzug eingereicht hat, enthält zwei Eintragungsanträge, nämlich den Antrag auf Eintragung der Beteiligten zu 2 als Eigentümerin des Grundstücks aufgrund der Auflassung vom 18. 11. 1977 und ferner den Antrag auf Eintragung des Nießbrauchs der Beteiligten zu 1 „Zug um Zug mit der Eigentumsumschreibung“. In dieser dem Antrag auf Eintragung des Nießbrauchs beigefügten Erklärung ist die Bestimmung enthalten, daß die Umschreibung des Eigentums nicht ohne die Eintragung des Nießbrauchs und umgekehrt erfolgen soll (§ 16 Abs. 2 GBO).

a) Ob dem Antrag auf Umschreibung des Eigentums an dem Grundstück auf die Beteiligte zu 2 stattgegeben werden kann, hängt, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, davon ab, ob die Beteiligte zu 2 durch den Erwerb des Grundstückseigentums lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Denn die Beteiligten zu 1 haben zwar sowohl den Überlassungsvertrag als auch den dinglichen Vertrag der Auflassung (§ 873 Abs. 1 BGB) als gesetzliche Vertreter der Beteiligten zu 2 (§ 1626 BGB) mit sich im eigenen Namen abgeschlossen; aber das Verbot des Selbstkontrahierens, dem auch die Eltern als gesetzliche Vertreter eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes unterliegen (§ 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB), gilt nicht für Inningeschäfte, die dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen (BGHZ 59, 236/240; BGB-RGRK 12. Aufl. 10. Lief. § 181 Rdnr. 13; Palandt BGB 38. Aufl. § 181 Anm. 2 c bb; Soergel BGB 11. Aufl. § 181 Rdnr. 26). Ob ein Grundstückserwerb dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, kann jedoch nicht allein aufgrund des dinglichen Vertrags (Auflassung), sondern nur im Zusammenhang mit dem der Auflassung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag beurteilt werden, weil nur dieser darüber Aufschluß geben kann, ob und welche Verpflichtungen der Erwerber für die Überlassung des Grundstücks zu übernehmen hat (OLG München JFG 18, 115/116 und HRR 1942 Nr. 544; vgl. Horber § 19 Anm. 3 B a zur Heranziehung des Grundgeschäftszwecks Prüfung, ob § 181 BGB eingreift).

b) Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der

Erwerb des Grundstückseigentums der Beteiligten zu 2 nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt:

Es sei zwar richtig, daß die Zuwendung eines Grundstücks grundsätzlich auch dann einen rechtlichen Vorteil bringe, wenn das zugewendete Grundstück belastet sei. Denn eine wirtschaftliche Betrachtungsweise solle, wie sich aus dem Wortlaut des § 107 BGB ergebe, nicht stattfinden. Ein Rechtserwerb sei aber dann nicht mehr rechtlich vorteilhaft, wenn im Ergebnis – also bei Gegenüberstellung von Erwerb und übernommenen Verpflichtungen – nichts mehr übrig bleibe, wenn also die übernommenen Verpflichtungen nicht voll durch das Zugewendete ausgeglichen würden. Im vorliegenden Fall bleibe bei der Gegenüberstellung für die Erwerberin nichts mehr übrig. Allein die Grundsud für die Ralfeisenbank Z. betrage 25 000 DM und übersteige somit den derzeitigen Grundstückswert des Grundstücks, der bei ca. 22 000 DM liege, nicht unerheblich. Daß die Beteiligten zu 1 persönliche Schuldner der dieser Grundsud zugrunde liegenden Forderung bleiben sollten, sei ohne Bedeutung, da die Grundsud nicht accessorisch sei. Dazu komme eine Eigentümergrundsud von 250 000 DM. Die mündliche Zusage der Antragsteller, auf dem Grundstück ein Wohnhaus mit Café im Wert von ca. 500 000 DM zu errichten, liege diese erhebliche Belastung nicht auf. Denn die Eigentümergrundsud verbleibe beim Eigentümerwechsel den Beteiligten zu 1. Im jetzigen Zeitpunkt bringe die Zuwendung insgesamt gesehen der Beteiligten zu 2 nicht nur keinen wirtschaftlichen, sondern auch keinen rechtlichen Vorteil.

c) Diese Ausführungen des Landgerichts tragen seine Entscheidung nicht.

Das Landgericht hat sich zwar am Anfang seiner Darlegungen zu dem anerkannten Grundsatz bekannt, daß bei der Beurteilung, ob ein Rechtsgeschäft lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, die wirtschaftlichen Wirkungen außer Betracht zu bleiben haben, es vielmehr allein auf die rechtlichen Folgen ankommt, die mit dem Rechtsgeschäft verknüpft sind (BGH LM Nr. 7 zu § 107 = MDR 1971, 380; Palandt § 107 Anm. 2; Soergel § 107 Rdnr. 1; BGB-RGRK 12. Aufl. 28. Lief. § 107 Rdnr. 2; Erman BGB 6. Aufl. § 107 Rdnr. 4). Die weiteren Ausführungen des Landgerichts ergeben jedoch, worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist, daß die Entscheidung des Landgerichts dennoch in erster Linie auf wirtschaftlichen Erwägungen beruht. Als entscheidend für das Vorliegen lediglich eines rechtlichen Vorteils ist es anzusehen, daß – im Falle des § 107 BGB der selbst handelnde Minderjährige – hier unter dem Gesichtspunkt des Selbstkontrahierens allgemein der Vertretene aus seinem Vermögen, das er bei Abschluß des Vertrags besitzt, nichts aufgeben und daß er keine neuen Belastungen auf sich nehmen muß, damit der Vertrag zustande kommt (OLG Colmar OLGE 24, 29/30; BayObLGZ 1967, 245/247; 1974, 61/70). Daher wird die Schenkung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks an einen Minderjährigen in der Rechtsprechung und überwiegend auch im Schrifttum als für den Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft angesehen, weil durch diese Belastung dem Eigentümer als solchem keine schuldrechtliche Zahlungsverpflichtung entstehe, sondern er nur zu dulden habe, daß der Gläubiger zu seiner Befriedigung wegen der Hypothek und der damit verbundenen Nebenansprüche die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt (OLG München JFG 18, 115/117; BayObLGZ 1967, 245/247; Palandt § 107 Anm. 2; Soergel § 107 Rdnr. 3; BGB-RGRK a. a. O. Rdnr. 17; a. A. Lange NJW

1955, 1339/1341). Danach kann es für die Frage, ob der Erwerb eines Grundstücks dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, nicht entscheidend darauf ankommen, inwieweit die auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechte den Verkehrswert des Grundstücks ausschöpfen oder diesen, wie das Landgericht angenommen hat, sogar übersteigen. Es bedarf daher keiner näheren Prüfung, ob bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wie sie das Landgericht angenommen hat, auch zu berücksichtigen wäre, daß auf dem Grundstück ein Bauwerk mit einem Wert von ca. 500 000 DM von den Beteiligten zu 1 auf deren Kosten errichtet werden soll (und möglicherweise inzwischen errichtet worden ist). Aus dem in der Zwischenverfügung angegebenen und vom Landgericht gebilligten Grund einer Oberbelastung des Grundstücks mit Grundpfandrechten läßt sich somit das Eingreifen des § 181 BGB und damit das Verlangen nach einer Zustimmung eines für die Beteiligte zu 2 zu bestellenden Pflegers nicht rechtfertigen.

d) Es bedarf jedoch weiterhin der Prüfung — die das Landgericht von seinem Standpunkt aus nicht vorzunehmen brauchte —, ob der Erwerb des Grundstücks für die Beteiligten zu 2 deshalb nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bedeutet, weil sich die Beteiligte zu 1 an dem Grundstück den Nießbrauch vorbehalten haben. Das Reichsgericht hat im Urteil vom 10. 9. 1935 (RGZ 148, 321) die Bestellung eines Pflegers und dessen Einwilligung nicht für erforderlich gehalten, wenn die Eltern dem minderjährigen Kind das Eigentum an ihren beweglichen Sachen (Wohnungseinrichtung) übertragen, sich aber den Nießbrauch daran vorbehalten. Unter Heranziehung dieser Entscheidung hat das Bayer. Oberste Landesgericht mit Beschluß vom 14. 6. 1967 (BayObLGZ 1967, 245) entschieden, daß die Schenkung eines Grundstücks an einen beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen unter Vorbehalt eines dinglich zu sichernden Wohnungsrechts für den Schenker nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen oder eines zu bestellenden Pflegers bedarf. Andererseits haben das Oberlandesgericht München im Beschluß vom 10. 3. 1942 (HRR 1942 Nr. 544) und das Oberlandesgericht Frankfurt im Beschluß vom 22. 8. 1974 (Rpflger 1974, 429) die Auffassung vertreten, daß die Schenkung eines Grundstücks unter Vorbehalt des Nießbrauchs für den Schenker dem Minderjährigen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (so auch *Lange NJW* 1955, 1339/1340). Im Schrifttum haben sich u. a. *Palandt* (§ 107 Anm. 2), *Soergel* (§ 107 Rdnr. 3) und *Erman* (§ 107 Rdnr. 4) dafür ausgesprochen, die schenkweise Überlassung eines Grundstücks unter Vorbehalt des Nießbrauchs für den Schenker als für den Beschenkten rechtlich vorteilhaft anzusehen (nicht eindeutig: *BGB-RGRK* 12. Aufl. 28. Lief. § 107 Rdnr. 17 und 23). Der Senat schließt sich dieser Meinung unter Heranziehung des das erwähnte Urteil des Reichsgerichts sowie die Entscheidung des Bayer. Obersten Landesgerichts vom 14. 6. 1967 (siehe oben) tragenden Rechtsgedankens an. Der Vollzug eines in einem Grundstücksschenkungsvertrag vom Schenker für sich vorbehaltenen Nießbrauchs im Grundbuch kann auf zweierlei Weise geschehen: entweder der Schenker bewilligt an dem aufgelassenen Grundstück für sich die Eintragung eines Nießbrauchs (zur Zulässigkeit eines Eigentümersnießbrauchs vgl. *Palandt* § 1030 Anm. 3 a; *Horber* Anhang zu § 44 Anm. 5 a, E. unter Bezugnahme auf die in BGHZ 41, 209 für zulässig erklärte Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für den Eigentümer) oder der Beschenkte bewilligt — als Nichtberechtigter — die Eintragung des Nießbrauchs zugunsten des Schenkers (wobei seine Eintragungsbewilli-

gung gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative BGB mit der Eigentumsumschreibung auf ihn wirksam wird). Im ersten Fall erwirbt der Beschenkte das Eigentum an dem Grundstück schon formalrechtlich als mit dem Nießbrauch belastet. Im zweiten Fall muß zwar der Entstehung des Nießbrauchsrechts der Eigentumserwerb des Beschenkten vorausgehen, aber da beide Eintragungsanträge (auch ohne ausdrückliche Bestimmung der Antragsteller) regelmäßig als im Sinne des § 16 Abs. 2 GBO verbunden zu gelten haben (vgl. *Horber* § 16 Anm. 5 b m. Nachw.), geht der Eigentumserwerb nicht ohne die Belastung des Grundstücks mit dem Nießbrauch vor sich. Stellt man aber, wie oben dargelegt, für das Vorliegen lediglich eines rechtlichen Vorteils darauf ab, ob der Beschenkte aus seinem Vermögen, das er vor Abschluß des Schenkungsvertrags besitzt, etwas aufgeben muß, so dürfte es keinen rechtlich bedeutsamen Unterschied machen, ob sich die Belastung des schenkweise übertragenen Grundstücks mit dem vorbehaltenen Nießbrauch auf dem einen oder dem anderen rechtstechnischen Wege vollzieht (vgl. BayObLGZ 1967, 245/247 für den Fall der Schenkung eines Grundstücks unter Vorbehalt eines dinglich zu sichernden Wohnungsrechts des Schenkers; *Soergel* § 107 Rdnr. 3). Auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. 6. 1957 (BGHZ 24, 372), in der ausgesprochen ist, daß das Rechtsgeschäft, durch das der durch seinen Vater vertretene Minderjährige Grundstücke erwirbt und sich dabei verpflichtet, u. a. bestimmten Personen Nießbrauchsrechte an den Grundstücken einzuräumen, keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, liegt die Erwägung zugrunde, daß nur das dem Minderjährigen bereits gehörende Grundvermögen des Schutzes nach § 1821 Nrn. 1–4 BGB bedarf. Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Fall nicht. Denn nach dem Wortlaut der Eintragungsbewilligung („es wird bewilligt . . .“) ist diese von sämtlichen Beteiligten, also auch von den Beteiligten zu 1 erklärt worden. Da die Belastung des aufgelassenen Grundstücks mit dem Nießbrauch durch die Beteiligten zu 1 selbst ihnen die beste Gewähr dafür bietet, daß das Grundstück nur mit dieser Belastung in das Eigentum der Beteiligten zu 2 übergeht — eine solche Gewähr bietet allein die Verbindung der beiden Eintragungsanträge gemäß § 16 Abs. 2 GBO nicht —, kann die Eintragungsbewilligung noch dahin ausgelegt werden, daß die Eintragung eines Eigentümersnießbrauchs bewilligt wurde. Damit ist auch nach der Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt in dem oben angeführten Beschluß (Rpflger 1974, 429) der Erwerb des Grundstückseigentums für die Beteiligte zu 2 lediglich rechtlich vorteilhaft. Einer Vorlage der Sache an den Bundesgerichtshof gemäß § 79 Abs. 2 GBO bedarf es daher nicht.

d) Dem Vorliegen eines lediglich rechtlichen Vorteils steht auch die in Nr. XIII der Vertragsurkunde getroffene Vereinbarung nicht entgegen (BGHZ 15, 168/170 f.; *Palandt* § 107 Anm. 2; wohl zustimmend, aber mißverständlich formuliert: *Soergel* § 107 Rdnr. 3). Schließlich besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das aufgelassene Grundstück das gesamte Vermögen der Beteiligten zu 1 im Sinne des § 419 BGB umfaßt (vgl. BGHZ 53, 174/178). 3. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Beteiligten zu 1 die Auflassung des Grundstücks im eigenen Namen und als gesetzliche Vertreter der Beteiligten zu 2 erklären durften. Daher sind die Zwischenverfügung des Grundbuchamts und der diese Verfügung bestätigende Beschluß des Landgerichts aufzuheben; die Sache ist zur anderweiten Behandlung der Eintragungsanträge an das Grundbuchamt zurückzugeben.