

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 176198

letzte Aktualisierung: 16. Juli 2020

BGB §§ 1821, 1094, 463 f.

Dingliches Vorkaufsrecht; betreuungsgerichtliche Genehmigung für Zweitkaufvertrag und dingliches Rechtsgeschäft; Tod des Betreuten

I. Sachverhalt

Der unter Betreuung stehende Verkäufer hat sein Grundstück verkauft. Auf dem Grundstück lastet ein dingliches Vorkaufsrecht. Das Betreuungsgericht hat den Vertrag mit dem Erstkäufer genehmigt. Danach hat der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht fristgerecht ausgeübt. Nach herrschender Ansicht müsste der Kaufvertrag mit dem Vorkaufsberechtigten ebenfalls vom Betreuungsgericht genehmigt werden (vgl. z. B. Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 8 Rn. 174).

II. Fragen

1. Wie ist die Rechtslage, wenn der Betreute nunmehr verstirbt?
2. Gibt es einen Unterschied, wenn der Tod vor der Beurkundung der Auflassung mit dem Vorkaufsberechtigten eintritt oder danach?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzlich gehen wir im Falle einer Betreuung davon aus (vgl. hierzu bereits DNotI-Internetgutachten Nr. 136281 vom August 2014), dass der durch Ausübung des Vorkaufsrechts zustande gekommene Kaufvertrag selbst keiner betreuungsgerichtlichen Genehmigung bedarf; es fehlt nämlich schlichtweg am Handeln eines Betreuers, kommt der Zweitkaufvertrag doch bereits mit Ausübungserklärung durch den Vorkaufsberechtigten zustande (§ 1098 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 464 Abs. 2 BGB).

Sowohl in Ansehung der regelmäßig vorgenommenen Modifikationen des Kaufvertrags zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigtem (§ 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB) als auch in Ansehung der abzugebenden Auflassungserklärung ggü. dem Vorkaufsberechtigten (§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB) dürfte jedoch eine **Genehmigungspflicht** für einen in Vollzug der Ausübung des Vorkaufsrechts geschlossenen Vertrag sowie für die noch erforderliche Auflassung gelten.

2. Der unter Betreuung Stehende bedarf sowohl für die Modifikation des schuldrechtlichen Kaufvertrages als auch für die Auflassung hinsichtlich des Grundbesitzes der betreuungs-

gerichtlichen Genehmigung nach §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1, 4 BGB. Schließt der Betreuer vorerst ohne die Genehmigung des Betreuungsgerichts ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft für den Betreuten, muss dieses nachträglich vom Gericht genehmigt werden (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1829 Abs. 1 S. 1 BGB). Wirksam wird das Rechtsgeschäft in diesem Fall gem. §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1829 Abs. 1 S. 2 BGB, wenn die gerichtliche Genehmigung dem anderen Teil durch den Betreuer mitgeteilt worden ist.

Stirbt nun der Betreute während des laufenden Genehmigungsverfahrens, nämlich noch vor Eintritt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch Mitteilung an den Vertragspartner, so endet mit dem Tod des Betreuten die dem Betreuer eingeräumte Vertretungsmacht. Nach ständiger Rechtsprechung ist nach dem Tod des Betreuten auch kein Raum mehr für die Erteilung oder Verweigerung der betreuungsgerichtlichen Genehmigung (KG OLGE 4, 416, 417; KG JW 1938, 2142; BayObLGZ 1964, 350, 351 = NJW 1965, 397; OLG Frankfurt Rpfleger 1978, 99). Es tritt vielmehr in entsprechender Anwendung des § 1829 Abs. 3 BGB die **Genehmigung der Erben** des Betreuten an die Stelle der Genehmigung des Betreuungsgerichtes (KG OLGE 4, 416, 417; KG JW 1938, 2142; BayObLG NJW 1965, 397; Palandt/Götz, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1829 Rn. 7 m. w. N.).

3. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Stirbt der Betreute **vor** der Modifikation des Kaufvertrages und Erklärung der Auflassung durch den Betreuer, so können die diesbezüglichen Erklärungen nur die Gesamtrechtsnachfolger der verstorbenen Betreuten abgeben. Die Vertretungsmacht des Betreuers hat geendet. Freilich bleiben die Gesamtrechtsnachfolger an den durch die Vorkaufsausübung zustande gekommenen Zweitkaufvertrag gebunden; ggf. sind die Erben auf Abgabe einer Auflassungserklärung zu verklagen. Ein Anspruch auf Anpassung des schuldrechtlichen Vertrags kann sich allenfalls aus Rücksichtnahmepflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB ergeben.

Stirbt der Betreute **nach** Vornahme dieser rechtsgeschäftlichen Erklärungen (Kaufvertragsmodifikation, Auflassung), so sind diese in entsprechender Anwendung des § 1829 Abs. 3 BGB bis zur Genehmigung durch die Erben des Betreuten anstelle des Betreuungsgerichtes schwebend unwirksam. Die Erben können analog § 1829 Abs. 2 BGB den schwebend unwirksamen Vertrag durch Erklärung gegenüber dem Vertragspartner genehmigen oder seine Genehmigung verweigern (MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 8. Aufl. 2020, § 1829 Rn. 34). Insoweit würde diese den Erben aber keinen signifikanten Vorteil bringen, außer dass sie sich ggf. nicht an die im schuldrechtlichen Rechtsgeschäft vereinbarten Anpassungen halten müssten. Denn zur Auflassung kann sie der Vorkaufsberechtigte schon kraft des wirksam zustande gekommenen Zweitkaufvertrags verklagen.