DNotI Deutsches Notarinstitut

letzte Aktualisierung: 29.12.2021

OLG Brandenburg, Beschl. v. 1.7.2021 – 9 WF 158/21

BGB §§ 107, 1629, 1643, 1795
Keine familiengerichtliche Genehmigung gegen den Willen des Ergänzungspflegers; Schenkung von Wohnungseigentum nicht lediglich rechtlich vorteilhaft

1. Will der Ergänzungspfleger an dem Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht oder nicht mehr festhalten, so darf das Gericht den Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht gegen seinen Willen genehmigen.
2. Es liegt kein lediglich rechtlicher Vorteil nach § 107 BGB bei schenkweiser Übertragung von Wohnungseigentum vor, weil sich mit der Eigentümerstellung die Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergemeinschaft verbindet, aus der sich persönliche Verpflichtungen ergeben können.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Entscheidung 9 WF 158/21

Metadaten

Gericht	OLG Brandenburg 1. Senat für Familiensachen	**Entscheidungsdatum**	01.07.2021
Aktenzeichen	9 WF 158/21	**ECLI**	ECLI:DE:OLGBB:2021:0701.9WF158.21.00
Dokumententyp	Beschluss	**Verfahrensgang**	-
Normen			

Tenor

1.

Die Beschwerde der Kindeseltern vom 08. Juni 2021 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 29. Mai 2021 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst wird:

Der Antrag der Kindeseltern vom 09. Dezember 2020 auf Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung für die Erklärungen aus der notariellen Beurkundung vom 08. Dezember 2020 (Notar B... in B... – Urk.-Nr. .../...) wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Kindeseltern.

3.

Der Verfahrenswert beträgt 92.500 €.

4.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die nicht verheirateten Beteiligten sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ihrer minderjährigen Tochter, der Betroffenen.

Die Kindeseltern sind zu je ½ Eigentümer von Wohnungs- und Teileigentum. Der hälftige Anteil des Kindesvaters soll auf die Betroffene übertragen werden. Hierzu war bereits unter dem 27. Februar 2020 ein entsprechender Notarvertrag geschlossen worden, dessen begehrte familiengerichtliche Genehmigung versagt wurde (die zugehörige Senatsentscheidung v. 11. September 2020 – 9 WF 198/20 – ist in der NJW 2021 S. 477 veröffentlicht).

Mit weiterer notarieller Urkunde vom 08. Dezember 2020 (Notar B... in ... – Urk.-Nr. .../...) überließ der Beteiligte zu 1. seinen ideellen hälftigen Miteigentumsanteil am Grundbesitz unentgeltlich der Betroffenen, die insoweit, vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung durch einen noch zu bestellenden Ergänzungspfleger, von den gemeinsam sorgeberechtigten Kindeseltern vertreten wurde. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte (Bl. 2 ff.) gereichte Ausfertigung der vorgenannten Notarurkunde Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 09. Dezember 2020 bat der beurkundende Notar *um Einleitung einer Ergänzungspflegschaft mit dem Aufgabenbereich Vertretung bei der Übertragung von Wohnungseigentum gem. § 1909 BGB bzw. die für das minderjährige Kind abgegebenen Erklärungen familiengerichtlich zu genehmigen.* Dem nachfolgend wurde Rechtsanwältin S... H... in ... zur Ergänzungspflegerin für die Betroffene bestellt. Die Ergänzungspflegerin hat aufgrund von Bedenken an der Vorteilhaftigkeit des Notarvertrags bislang keine Genehmigung der abgegebenen Erklärungen ausgesprochen.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 29. Mai 2021 ist die familiengerichtliche Genehmigung mit der Begründung, der Notarvertrag sei rechtlich nicht vorteilhaft für die Betroffene, versagt worden. Auf die Gründe dieser Entscheidung wird Bezug genommen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die mit Schriftsatz vom 08. Juni 2021 eingelegte Beschwerde, mit welcher die Erteilung der beantragten Genehmigung weiterhin verfolgt wird.

II.

1.

Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 ff. FamFG statthaft. Gemäß § 111 Nr. 2, 151 Nr. 4 FamFG i.V.m. § 58 FamFG ist die Verweigerung einer gemäß §§ 1819 ff. BGB erforderlichen familiengerichtlichen Genehmigung als Endentscheidung mit der Beschwerde anfechtbar (Senat NJW 2021, 477; OLG Schleswig NJW-Spezial 2020, 241 OLG Jena FamRZ 2014, 140).

Die Beschwerde ist auch in zulässiger Weise gemäß §§ 58 ff. FamFG eingelegt worden. Wird, wie hier, die familiengerichtliche Genehmigung versagt, steht das Beschwerderecht gemäß §§ 59, 60 FamFG nicht nur dem Kind, sondern auch den Eltern im eigenen Namen zu (Senat NJW 2021, 477; OLG Zweibrücken FamRZ 2012, 1961 BayObLG FamRZ 1981, 196). Der Senat geht angesichts der Interessenlage wie bereits in der zuvor zitierten Senatsentscheidung davon aus, dass die im Streitfall beteiligten Kindeseltern – vertreten durch den Notar – die Beschwerde im eigenen Namen eingelegt haben, zumal die Einholung einer eventuellen familiengerichtlichen Genehmigung bereits Gegenstand des geschlossenen Notarvertrags (dort S. 3) war.

2.

In der Sache bleibt die Beschwerde ohne Erfolg, sie ist unbegründet. Das Amtsgericht hat die in der angefochtenen Entscheidung ausgesprochene Versagung der familiengerichtlichen Genehmigung zutreffend ausgesprochen. Letztendlich folgt dies aus vergleichbaren Gründen, die der Senat bereits seiner Entscheidung v. 11. September 2020 – 9 WF 198/20 (NJW 2021, 477) zugrunde gelegt hat.

a.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung liegen (noch immer) nicht vor, weil die Ergänzungspflegerin das Rechtsgeschäft (noch) nicht genehmigt hat.

Die familiengerichtliche Genehmigung eines Rechtsgeschäfts kommt nur dann in Betracht, wenn die dafür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Gleiches gilt auch im Hinblick auf eine – damit verbundene – Bestellung eines Ergänzungspflegers. Die entsprechenden Voraussetzungen müssen dafür jeweils konkret festgestellt werden. Eine lediglich vorsorgliche Ergänzungspflegerbestellung oder ein vorsorgliches Genehmigungserfordernis sind in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage abzulehnen (vgl. [zur Ergänzungspflegerbestellung] BGH FamRZ 2019, 386 insgesamt dazu Senat NJW 2021, 477 und Bartels FamRB 2020, 318, 319).

Die Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung setzt zwingend voraus, dass das minderjährige Kind – ordnungsgemäß vertreten – den Abschluss des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts begehrt. Dies ist aber – jedenfalls in der Person der Ergänzungspflegerin als Vertreter der minderjährigen Betroffenen – nicht (mehr) der Fall. Die Ergänzungspflegerin hat bislang keine Zustimmung zu den abgegebenen Erklärungen ausgesprochen, lehnt diese vielmehr nach dem bisherigen Inhalt ihres Schriftsatzes eher ab. Will aber der Ergänzungspfleger an dem Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht oder nicht mehr festhalten, so darf das Gericht den Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht gegen seinen Willen genehmigen (Senat NJW 2021, 477; Kilian in: BeckOK/BGB, Stand: 01.08.2020, § 1828 Rn. 8 unter Bezugnahme auf BGH NJW 1952, 1410; Kroll-Ludwigs in: MünchKom/BGB, 8. Aufl. 2020, § 1828 Rn. 12).

b.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn es der Bestellung eines Ergänzungspflegers gar nicht bedurft hätte und die Minderjährige bei Abschluss des Notarvertrags bereits wirksam durch ihre Eltern vertreten worden wären. Dies ist aber nicht der Fall.

aa.

Im Verfahren über die familiengerichtliche Genehmigung eines von Eltern als gesetzliche Vertreter ihres minderjährigen Kindes abzuschließenden Vertrages bedarf es zur Vertretung des nicht verfahrensfähigen Kindes im Verfahren und für die Bekanntgabe der die Genehmigung aussprechenden Entscheidung zwar grundsätzlich keines Ergänzungspflegers (BGH FamRZ 2019, 986; BGH FamRZ 2014, 640). Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn und soweit die Eltern nach § 1795 BGB kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen sind oder ihnen die Vertretung wegen einer bestehenden Interessenkollision nach § 1796 BGB durch gerichtliche Entscheidung entzogen worden ist (BGH FamRZ 2019, 986 BGH FamRZ 2018, 1512; BGH FamRZ 2011, 1788). Die entsprechenden Voraussetzungen müssen dabei jeweils konkret festgestellt werden. Eine vorsorgliche Ergänzungspflegerbestellung (oder auch eine vorsorgliche familiengerichtliche Genehmigung) ist - wie bereits ausgeführt - abzulehnen.

Ein Vertretungsausschluss gem. § 1795 BGB Abs. 1 Nr. 1 (für die Mutter), Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB (für den Vater) ist vorliegend gegeben, wie aus den nachfolgenden Ausführungen folgt, weshalb die von den Eltern für die Minderjährige abgegebenen Erklärungen zunächst gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam waren.

bb.

Gemäß § 1629 Abs. 1 BGB umfasst die elterliche Sorge zwar grundsätzlich die Vertretung des Kindes. Davon macht jedoch § 1629 Abs. 2 S. 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 können nach § 1795 BGB Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 i.V.m. § 181 BGB das Kind bei einem Rechtsgeschäft zwischen dem Vater 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 entsprechend § 107 BGB ist. Denn nach der Rechtsprechung des BGH greift das Vertretungsverbot des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB bei Vorliegen dieser Voraussetzung nicht (BGH NJW 1975, 1885).

§ 107 BGB ist eine formal zu handhabende Ordnungsvorschrift, bei der es lediglich auf die rechtlichen Folgen eines Rechtsgeschäfts

für den Minderjährigen ankommt. Lediglich rechtlich vorteilhaft sind insbesondere dingliche Rechtsgeschäfte, aufgrund derer der Minderjährige ein Recht erwirbt, ohne dass zugleich unmittelbar aus dem Rechtsgeschäft auch ein rechtlicher Nachteil zu Lasten des Minderjährigen erwächst. Das gilt etwa für die Einigung über den Eigentumsübergang einer Sache an den Minderjährigen wie z.B. bei einer Übertragung von Grundeigentum. Die mit jedem Rechtserwerb, insbesondere dem Erwerb von Grundstückseigentum, notwendig verbundenen allgemeinen öffentlichen Lasten (z.B. Steuer-, Abgaben-, Gebühren-, Verkehrssicherungs-, Polizeipflicht etc.) stellen lediglich mittelbare Rechtsnachteile dar, die das dingliche Rechtsgeschäft nach ganz h.M. nicht zustimmungspflichtig machen (allg. Ansicht, vgl. nur BGH FamRZ 2005, 359).

cc.

Die in 2013 geborene Minderjährige ist nach § 106 BGB beschränkt geschäftsfähig. Vorliegend ist der Vertragspartner der Minderjährigen ihr Vater. Das Rechtsgeschäft hat die schenkweise Übertragung von Wohnungseigentum zum Gegenstand.

Ob bei einer Schenkung des gesetzlichen Vertreters an den Minderjährigen die Frage einer nicht lediglich rechtlich vorteilhaften und zustimmungsbedürftigen Gestaltung einer Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Geschäftes heraus beantwortet werden muss (so BGH FamRZ 1981, 761) oder ob man den Minderjährigenschutz in diesen Fällen dadurch gewährleisten kann, dass man § 181 BGB im Wege der teleologischen Reduktion nur eingreifen lässt, wenn das Erfüllungsgeschäft dem Minderjährigen nicht unmittelbar rechtlich nachteilig ist (so die mittlerweile wohl h.M., vgl. Nalbach in: Herberger/Martinek /Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 107 BGB – Stand: 01.05.2020, Rn. 25 m.w.N.), kann hier dahinstehen. Denn der Streit ist praktisch allein dann von Bedeutung, wenn das schuldrechtliche (Schenkungsvertrag) und dingliche (Auflassung) Rechtsgeschäft zeitlich auseinanderfallen, nicht aber wenn – wie es auch der Praxis sowie dem vorliegenden Fall entspricht – Schenkungsvertrag und Auflassung in einer Urkunde zusammengefasst werden (vgl. auch dazu Nalbach a.a.O.).

dd.

In seiner Entscheidung v. 11. September 2020 – 9 WF 198/20 (NJW 2021, 477) hatte der Senat angesichts des darüber geführten Streits im Einzelnen mit der im notariellen Vertrag damals wie heute enthaltenen (bedingten) Rückübertragungsverpflichtung, die in § 10 (nunmehr mit *Rückauflassungsanspruch* überschrieben) enthalten war/ist, befasst und diese nach damaligen Stand als nicht lediglich rechtlich vorteilhaft für die Minderjährige eingeordnet. Den insoweit geäußerten Bedenken dürfte mit der Neufassung des § 10 in dem streitgegenständlichen Notarvertrag vom 08. Dezember 2020 Rechnung getragen sein, weil nunmehr eine Beschränkung auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung enthalten ist (jedenfalls wenn man den entsprechenden Passus des Notarvertrags in § 10 dahin auslegt, dass sich die Beschränkung auf das noch vorhandene, schenkweise zugewandte Vermögen bezieht).

ee.

Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass auch im Übrigen der Vertrag auf seine rechtliche Vorteilhaftigkeit zu überprüfen ist. Insoweit hat die Ergänzungspflegerin zu Recht ausgeführt, dass die Mitgliedschaft der Minderjährigen innerhalb der Wohnungseigentümergemeinschaft Verpflichtungen mit sich bringt, die einer Bewertung als lediglich rechtlicher Vorteil entgegenstehen.

Generell gilt, dass kein lediglich rechtlicher Vorteil nach § 107 BGB bei schenkweiser Übertragung von Wohnungseigentum vorliegt, weil sich mit der Eigentümerstellung die Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergemeinschaft verbindet, aus der sich persönliche Verpflichtungen ergeben können. Anders ausgedrückt: der dingliche Erwerb einer Eigentumswohnung ist ausnahmslos „nicht lediglich rechtlich vorteilhaft“ im Sinne des § 107 BGB (BGH NJW 2010, 3643; OLG München NotBZ 2008, 161; OLG Hamm ZWE 2010, 370; Löhnig NZFam 2020, 971, 974). Die in § 11 Abs. 2 des Notarvertrags vom 08. Dezember 2020 enthaltenen Freistellungserklärung der Kindeseltern ändert daran nichts, zumal die Haftungsfreistellung nach § 11 Abs. 3 des Notarvertrags vom 08. Dezember 2020 auf einen Betrag von 10.000 € begrenzt ist.

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die von den Kindeseltern zitierte Entscheidung des BGH v. 11. März 2021 – V ZB 127/19 – (NJW 2021, 1673 bzgl. Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Grundpfandrechts im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb) mit dieser Problematik nichts zu tun hat. Dies gilt schon deshalb, weil sich der BGH in dieser Entscheidung gar nicht mit der Frage eines lediglich rechtlichen Vorteils (die allein im Zusammenhang mit dem Vertretungsausschluss nach § 1795 BGB steht) befasst, sondern mit der einer Genehmigungsbedürftigkeit nach §§ 1643, 1821 BGB.

ff.

Ist ein Vertrag nicht in diesem Sinne rechtlich vorteilhaft, so soll die Entscheidung darüber, ob der Vertrag rückwirkend wirksam werden soll (vgl. § 184 Abs. 1 BGB), dem gesetzlichen Vertreter obliegen, der durch Abwägung der sich für den Minderjährigen ergebenden Rechte und Verpflichtungen ermitteln soll, ob der Vertrag dem Minderjährigen im Ergebnis wirtschaftlich vorteilhaft ist (Senat NJW 2021, 477; Nalbach in: Herberger/ Martinek/Rüß- mann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 107 BGB Rn. 2 a.E.). Ist

der gesetzliche Vertreter seinerseits von der Vertretung wie im vorliegenden Fall ausgeschlossen, obliegt diese Abwägung dem dann zu bestellenden (hier bereits bestellten) Ergänzungspfleger.

gg.

Die Frage, ob eine familienrechtliche Genehmigung hier überhaupt notwendig und (bejahendenfalls) angesichts des Inhalts des Notarvertrags zu Recht versagt wurde, stellt sich damit (erneut, wie schon im Verfahren 9 UF 198/20) gar nicht erst.

Und um dies nochmals klarzustellen:

Erst (und nur!) wenn die Ergänzungspflegerin die nachträgliche Zustimmung nach § 177 Abs. 1 BGB bzgl. der schwebend unwirksamen Willenserklärungen erteilt, kommt es auf die weitere Frage, ob das Rechtsgeschäft einer familiengerichtlichen Genehmigung nach §§ 1643, 1819 ff. BGB überhaupt bedarf und ob diese zu erteilen ist, an.

III.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren folgt aus § 84 FamFG. Die Festlegung des Verfahrenswertes beruht auf § 36 FamGKG. Danach ist auf den Wert des Übertragungsgegenstandes abzustellen, den der Senat angesichts der Vertragsurkunde (vgl. dort § 11 letzter Absatz) mit 92.500 € bemisst. Gründe, gemäß § 70 Abs. 2 FamFG die Rechtsbeschwerde zuzulassen, sind nicht gegeben.

Die Entscheidung ergeht schriftlich gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG. Eines vorherigen Hinweises darauf bedarf es nicht (BGH FamRZ 2017, 1668).

Seite drucken

Sie sind hier: Gerichtsentscheidungen (/)

Service

Landesportal Brandenburg (https://www.brandenburg.de)

Serviceportal Brandenburg (https://service.brandenburg.de)

Service

Landesportal Brandenburg (https://www.brandenburg.de)

Serviceportal Brandenburg (https://service.brandenburg.de)

2021 | Landesregierung Brandenburg | Datenschutz (/seite/datenschutz) | Barrierefreiheit (/seite/barrierefreiheit)

Kontakt (/seite/kontakt) | Impressum (/seite/impressum)