

II. Rechtsprechung

A. Bürgerliches Recht

1. BGB §§ 107, 181 (*Schenkung von Wohnungseigentum an einen Minderjährigen als lediglich rechtlicher Vorteil?*)

Im Fall einer Schenkung von Wohnungseigentum von seiten des gesetzlichen Vertreters an einen über sieben Jahre alten Minderjährigen ist die Frage, ob die Schenkung dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, aus einer Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Vertrages heraus zu beurteilen. Sofern mit der Übertragung des dinglichen Rechts rechtliche Nachteile verbunden sind, ist deshalb auch dann, wenn der schuldrechtliche Vertrag 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 oder die von dem Minderjährigen selbst erklärte Auflassung zu genehmigen.

BGH, Beschluß vom 9. 7. 1980 – V ZB 16/79 – mitgeteilt von Notar Dr. Karl-Heinz Steinbauer, München

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten betreiben die Umschreibung des hälftigen Miteigentumsanteils an einem Wohnungseigentum.

Inhaber dieses Rechts ist der Beteiligte zu 1. Der Beteiligte zu 2 ist dessen minderjähriger Sohn. Mit notariell beurkundetem Vertrag zwischen den Beteiligten vom 11. April 1978 „überließ“ der – als „Veräußerer“ bezeichnete – Beteiligte zu 1 diesen Miteigentumsanteil schenkungsweise dem – als „Erwerber“ bezeichneten – Beteiligten zu 2. Die Beteiligten erklärten in dem Vertrag auch ihre Einigung über den Rechtsübergang; des weiteren bewilligte der Veräußerer und beantragte der Erwerber die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch. Unter Abschnitt VI 5 der Urkunde heißt es, der Erwerber habe von der hinsichtlich der Wohnanlage bestehenden Gemeinschafts- und Hausordnung Kenntnis und trete in diese ein. Diese Gemeinschaftsordnung ist gemäß den Bestimmungen des § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 2 WEG zum Inhalt des Sondereigentums gemacht worden.

Auf den Vollzugsantrag hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts in einer Zwischenverfügung vom 10. Oktober 1978 folgenden Standpunkt vertreten:

„Zur Überlassung ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers notwendig, da durch den Eintritt des minderjährigen L. in den Verwaltervertrag (Ziff. 5 der Urkunde) die Schenkung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil enthält.“

Rechtspfleger und Amtsgericht haben der dagegen eingelegten Erinnerung nicht abgeholfen. Das Landgericht hat das nunmehr als Beschwerde geltende Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

Das Bayerische Oberste Landesgericht (MittBayNot 1979, 150) möchte die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran jedoch durch das in BGHZ 15, 168 veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofes gehindert und hat deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

1. Die Voraussetzungen für die Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof nach § 79 Abs. 2 GBO sind gegeben.

2. Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Wie bereits das Bayerische Oberste Landesgericht (a.a.O.) dargelegt hat, kann der beantragten Eigentumsumschreibung gemäß § 20 GBO nur im Fall einer rechtswirksam erklärten Auflassung stattgegeben werden; eine solche rechtswirksame Auflassung liegt aber gemäß § 107 BGB nicht vor, weil der Beteiligte zu 2 durch die Auflassung des Hälfteanteils an dem Wohnungseigentumsrecht nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt und es daher der Einschaltung eines Pflegers bedurft hätte:

a) Der Erwerb eines Wohnungseigentums (oder eines Anteils hieran) weist gegenüber dem Erwerb eines Grundstücks die Besonderheit auf, daß der Erwerber mit dem dinglichen Rechtserwerb zugleich in die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und in die vom Gesetz damit verknüpften vielfältigen Verpflichtungen (§§ 10 ff WEG) eintritt, sowie den gesetzlichen Bestimmungen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§§ 20 ff WEG) unterworfen ist. Indes kann auch insoweit hier dahingestellt bleiben, ob der rechtsgeschäftliche Erwerb von Wohnungseigentum durch einen Minderjährigen auch dann als ein nicht ausschließlich lukratives Rechtsgeschäft anzusehen ist, wenn hinsichtlich des Gemeinschaftsverhältnisses der Wohnungseigentümer untereinander sowie hinsichtlich der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums keine die gesetzliche Ausgestaltung abändernden Bestimmungen getroffen worden sind (s. allgemein zum schenkungsweisen Erwerb von Wohnungseigentum durch einen Minderjährigen OLG Celle NJW 1976, 2214 mit Anm. Jahnke, NJW 1977, 960; *Soergel/Hefermehl*, BGB 11. Aufl. § 107 Rdnr. 2; *Gitter in MünchKomm zum BGB* § 107 Rdnr. 23 unter j; *Palandt/Heinrichs*, BGB 38. Aufl. § 107 Anm. 2; *Bärmann/Pick/Merle*, WEG 4. Aufl. § 1 Rdnr. 46, § 3 Rdnr. 56). Denn in dem hier zur Erörterung stehenden Fall ist, worauf auch das vorliegende Gericht hingewiesen hat, ein rechtlicher Nachteil, der – unabhängig von dem in Abschnitt VI Nr. 5 der notariellen Urkunde vereinbarten Eintritt in die Gemeinschaftsordnung – gemäß § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4, § 10 Abs. 2 WEG unmittelbar mit dem dinglichen Rechtserwerb verbunden ist, jedenfalls darin zu erblicken, daß in der zwischen den (bisherigen) Wohnungseigentümern vereinbarten Gemeinschaftsordnung die den einzelnen Wohnungseigentümer kraft Gesetzes treffenden Verpflichtungen nicht unerheblich verschärft worden sind. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der über § 22 Abs. 2 WEG hinausgehenden Wiederaufbaupflichten nach § 9 der Gemeinschaftsordnung und hinsichtlich der in § 14 Nr. 1 und 2 der Gemeinschaftsordnung für Ansprüche gegenüber dem Verwalter oder gegenüber der Wohnungseigentümergemeinschaft vorgesehenen Einschränkung der Befugnisse zu Aufrechnung, Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts und Abtretung. Auf die streitige Rechtsfrage, ob auch die in § 4 Nr. 4 Satz 3 der Gemeinschaftsordnung vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers für etwaige Rückstände seines Vorgängers über die von Gesetzes wegen bestehenden Verpflichtungen hinausgeht, kommt es daneben nicht mehr an (die Frage wird – außer von dem vorlegenden Gericht selbst – bejaht von OLG Braunschweig, MDR 1977, 230; OLG Köln, OLGZ 1978, 151; OLG Karlsruhe, MDR 1979, 58; *Weitnauer*, WEG 5. Aufl. § 10 Rdnr. 17 a; *Palandt/Bassenge* a.a.O., WEG § 10 Anm. 5; *Diester*, NJW 1971, 1153, 1156; *Röll*, NJW 1976, 1473, 1475; a.A. *Bärmann/Pick/Merle* a.a.O. § 16 Rdnr. 104; *Pick*, JR 1972, 99, 103).

Der Ansicht, daß der Rechtserwerb im vorliegenden Fall nicht nur von rechtllichem Vorteil ist, kann auch nicht etwa entgegengehalten werden, es handle sich bei den angeführten Rechtsnachteilen nicht um selbständige Verpflichtungen, sondern – im Hinblick darauf, daß die Gemeinschaftsordnung zum Inhalt des Sondereigentums gemacht worden ist – um dem Wohnungseigentum selbst innewohnende Bindungen. Denn im Unterschied etwa zu dem Fall der Schenkung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks, die nach verbreiteter Meinung nicht anders zu beurteilen sein soll als die Schenkung eines unbelasteten Grundstücks (BayObLG MittBayNot 1979, 6), haftet hier der Erwerber für die ihm auferlegten Verpflichtungen nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich.

b) Da somit nach § 107 BGB die eigene Erklärung des minderjährigen Beteiligten zu 2 zu keiner rechtswirksamen Auflassung (§ 4 Abs. 1 WEG) führen konnte, bedurfte der Vertrag gemäß § 108 Abs. 1 BGB der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. In der eigenen Auflassungserklärung des Beteiligten zu 1, des Vaters des Beteiligten zu 2, kann eine solche zugleich erklärte Zustimmung nicht erblickt werden, weil der Beteiligte zu 1 insoweit gemäß § 181 BGB an der Vertretung des Beteiligten zu 2 verhindert war.

Zu Recht geht das vorliegende Gericht davon aus, daß die Vorschrift des § 181 BGB einem Handeln des Beteiligten zu 1 für den Beteiligten zu 2 hier nicht etwa deshalb nicht entgegensteht, weil die Auflassung nur der Erfüllung der durch den Schenkungsvertrag für den Beteiligten zu 1 wirksam begründeten Verpflichtung diene (§ 181 letzter Halbsatz BGB).

Fehl geht allerdings der Hinweis in dem letzten Absatz des Vorlagebeschlusses, daß auch schon dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1971, LM BGB § 107 Nr. 7, diese Rechtsauffassung zugrundeliege. Zu der Vorlagefrage ergibt sich aus diesem Urteil deswegen nichts, weil über das jenem Fall zugrundeliegende Kausalgeschäft nichts Näheres gesagt ist.

Entscheidend ist aber, daß es mit dem Schutzzweck des § 107 BGB nicht vereinbar wäre, im Fall einer Schenkung von Wohnungseigentum von seiten des gesetzlichen Vertreters an einen über sieben Jahre alten Minderjährigen die Beurteilung, ob die Schenkung dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, getrennt einerseits für den schuldrechtlichen Vertrag und andererseits für das dingliche Erfüllungsgeschäft vorzunehmen mit der Folge, daß bei lukrativem Charakter des Grundgeschäfts unbeschadet rechtlicher Nachteile, die mit der Übertragung des dinglichen Rechts verbunden sind, der gesetzliche Vertreter im Hinblick auf § 181 letzter Halbsatz BGB befugt ist, den Minderjährigen bei der Annahme der Auflassung zu vertreten oder die von dem Minderjährigen selbst erklärte Annahme zu genehmigen. Soweit in BGHZ 15, 168 – dort aus Anlaß der Schenkung eines (unbelasteten) Grundstücks und ohne abschließende Stellungnahme zu der Frage, ob in einem solchen Fall nicht auch das Erfüllungsgeschäft für den Minderjährigen lediglich von rechtllichem Vorteil ist – eine solche getrennte Betrachtungsweise befürwortet wird, hält der II. Zivilsenat, wie er auf Anfrage mitgeteilt hat, daran nicht fest.

Der durch § 107 BGB angestrebte Schutz des Minderjährigen würde, wenn man hinsichtlich des Erfüllungsgeschäfts die Ausnahmevorschrift des § 181 letzter Halbsatz BGB eingreifen lassen würde, für den Bereich von Schenkungen seitens des gesetzlichen Vertreters weitgehend ausgeschaltet. Ob eine Schenkung von dritter Seite oder von seiten des gesetzlichen Vertreters erfolgt, ist ohne Einfluß auf die Frage, ob in einem konkreten Fall der schenkweise Erwerb eines dinglichen Rechts Rechtsnachteile im Sinn des § 107 BGB mit sich bringt (auch die Frage des „Wohllollens“ des Schenkers spielt hierbei keine Rolle). Wenn aber eben wegen solcher Nachteile beim Erwerb von einem Dritten die Interessen des Minderjährigen durch die geforderte Einschaltung des gesetzlichen Vertreters geschützt werden sollen, so fordert das Interesse des Minderjährigen bei einem Erwerb von dem gesetzlichen Vertreter nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 181 BGB die Einschaltung eines Pflegers. Andernfalls bliebe gerade der nach Sinn und Zweck des § 107 BGB maßgebende Gesichtspunkt, ob im Ergebnis das Rechtsgeschäft sich für den Minderjährigen rechtlich (auch) belastend auswirkt, unberücksichtigt (zu der im Schrifttum gegenüber dem Urteil BGHZ 15, 168 geäußerten Kritik siehe insbes. *Westermann*, JZ 1955, 244; *Lange*, NJW 1955, 1339; *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Band 1 Halbband 2 15. Aufl. S. 930 Fußn. 3 a.E.; *Flume*, Allgemeiner Teil des bürger-

lichen Rechts, 2. Band 3. Aufl. S. 192 Fußn. 15; *Dölle*, Familienrecht Band II S. 208, Fußn. 32; *Staudinger/Donau*, BGB 10./11. Aufl. § 1629 Rdnr. 51).

Nach dieser vom Gesetz vorgezeichneten Interessenabwägung ist daher die Frage des rechtlichen Vorteils oder Nachteils einer Schenkung aus einer Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Vertrages heraus zu beurteilen; damit wird sowohl dem Fall einer Schenkung von seiten des gesetzlichen Vertreters als auch einer Schenkung von dritter Seite in gleicher Weise Rechnung getragen. (Ob, wie dies von *Westermann*, JZ 1955, 244 befürwortet wird, eine solche Gesamtbetrachtung auch über den Kreis von Schenkungsgeschäften hinaus allgemein angezeigt wäre, mag im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben; dies könnte jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkt des erforderlichen Schutzes des Minderjährigen hergeleitet werden.) Nach Sinn und Zweck des § 107 BGB ist eine solche Auslegung auch unter Berücksichtigung dessen gerechtfertigt, daß die Vorschrift auf „eine(r) Willenserklärung“ abstellt, nach der hier vertretenen Auffassung jedoch mehrere Willenserklärungen zu einer Gesamtbeurteilung zusammenzufassen sind. Ein Korrektiv gegenüber einer zu engen Handhabung des § 107 BGB ist, wie dies auch bereits das vorliegende Gericht befürwortet hat, jedenfalls dadurch gegeben, daß auch der Begriff der ausschließlichen Lukrativität unter dem Schutzzweck des § 107 BGB zu sehen ist (ohne indes so weit zu gehen, daß dabei der „rechtliche“ durch den „wirtschaftlichen“ Vorteil ersetzt würde).

2. BGB §§ 276, 426 (Zu den Pflichten, die einem Eigentümer beim Verkauf gegenüber anderen Miteigentümern zukommen)

Wollen mehrere Personen eine Sache gemeinschaftlich verkaufen, so haben sie auch dann, wenn zwischen ihnen kein besonderes Rechtsverhältnis besteht, schon vor Abschluß des Kaufvertrages untereinander Sorgfalts- und Rücksichtspflichten, deren Verletzung ähnlich wie bei einem Verschulden von Vertragspartnern bei Vertragsschluß Schadenersatzpflichten nach sich ziehen kann.

BGH, Urteil vom 7. 7. 1980 – II ZR 199/79 – mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger war zu 50% an einer ungeteilten Erbengemeinschaft beteiligt, zu deren Vermögen ein in B. gelegenes Grundstück gehörte. Dieses wurde mit notariellem Vertrag vom 5. Dezember 1975 für 300 000 DM an den Kaufmann S. verkauft. Zu den Verkäufern gehörte neben dem Kläger und den weiteren Erben auch die Beklagte. Diese erklärte vor dem Notar, sie sei Alleinerbin der im Grundbuch eingetragenen Miteigentümerin, ihrer Großmutter, und es liege ein Erbschein mit diesem Inhalt vor. Dies war jedoch nicht der Fall; es gab nur ein von anderer Hand geschriebenes, von Frau R. lediglich unterschriebenes privatschriftliches Testament, in dem die Beklagte zur Alleinerbin eingesetzt worden war. Wegen der Formnichtigkeit des Testaments war nicht die Beklagte, sondern deren Mutter gesetzliche Alleinerbin geworden.

Nachdem sich das herausgestellt hatte, ließ der Käufer durch seinen Rechtsanwalt „zur Beibringung der noch fehlenden Unterlagen“ eine Frist von einer Woche setzen und androhen, er werde vom Kaufvertrag zurücktreten. Mit Anwaltsschreiben vom 3. Februar 1976 erklärte er diesen Rücktritt; er verlangte von den Verkäufern, in die Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises einzuwilligen, und behielt sich Schadenersatzansprüche vor. Inzwischen hatte jedoch die Beklagte von ihrer Mutter die Erbschaft nach Frau R. geschenkt erhalten. Nach erneuten Verhandlungen blieb es beim Verkauf des Grundstücks, der Kaufpreis wurde jedoch aus Gründen, die zwischen den Partnern streitig sind, auf 276 000 DM herabgesetzt.

Der Kläger behauptet, er habe um den Rücktritt und etwaige Ersatzansprüche des Käufers abzuwehren, für anwaltliche Beratung 5690,67 DM sowie für Reise- und Telefonkosten 500 DM aufgewendet. Für diese Kosten und seinen Anteil an der Kaufpreisminderung von 12 000 DM macht er die Beklagte verantwortlich, weil Sie sich am 5. Dezember 1975 fälschlich als Miterbin und Erbscheinsinhaberin ausgegeben habe.