

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 134671

letzte Aktualisierung: 22. Dezember 2017

### BGB §§ 1795 Abs. 2, 181, 1821

### Löschung von Rechten am Grundstück eines Minderjährigen; Erfordernis eines Ergänzungspflegers und einer familiengerichtlichen Genehmigung

#### I. Sachverhalt

Ein Minderjähriger ist Eigentümer eines Grundstücks. In Abt. II ist zugunsten der Eltern ein Nießbrauchsrecht eingetragen und in Abt. III eine Gesamtgrundschild. Die Gesamtgrundschild valutiert nicht mehr. Die Grundschild und das Nießbrauchsrecht sollen im Grundbuch gelöscht werden.

#### II. Fragen

1. Können die Eltern als Vertreter für die minderjährige Tochter handeln? Oder ist ein Ergänzungspfleger erforderlich?
2. Wird eine familiengerichtliche Genehmigung benötigt?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Vertretungsbefugnis der Eltern

Die Vertretungsbefugnis der Eltern könnte gem. § 1629 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 1795 Abs. 2 i. V. m. § 181 BGB ausgeschlossen sein, wenn die Aufhebung des Nießbrauchs oder die Löschung der Grundschild ein Insichgeschäft darstellt. Dabei ist anerkannt, dass § 181 BGB auch auf einseitige Rechtsgeschäfte und nicht nur auf Verträge anwendbar ist, wenn Erklärender und Erklärungsempfänger personenidentisch sind. Für die Aufhebung eines beschränkt dinglichen Grundstücksrechts steht der Anwendung des § 181 BGB auch nicht entgegen, dass gem. § 875 Abs. 1 Satz 2 BGB die Aufhebungserklärung auch gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben werden kann und in diesem Fall Erklärender und Erklärungsempfänger verschiedene Personen sind (Jürgens/v. Crailsheim, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 1795 BGB Rn. 6). Denn eigentlicher Empfänger der Aufhebungserklärung ist der Grundstückseigentümer.

##### a) Aufhebung des Nießbrauchs

Entscheidend ist daher, ob die Aufhebung des Nießbrauchsrechts – die sowohl einen schuldrechtlichen Aufhebungsvertrag als auch die dingliche Aufhebungserklärung und die Löschung im Grundbuch erfordert – für den Minderjährigen **lediglich rechtlich**

**vorteilhaft** ist. Dann würde das Vertretungsverbot des § 181 BGB nicht eingreifen, bzw. könnte dann der Minderjährige – sofern er bereits das siebente Lebensjahr vollendet hat – für sich im eigenen Namen selbst handeln (§ 107 BGB). Auf die dogmatische Unterscheidung zwischen schuldrechtlicher und dinglicher Ebene und die (ehemalige) Gesamtbetrachtungslehre des BGH im Rahmen des § 181 BGB soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden (vgl. dazu z. B. Kölmel, RNotZ 2010, 1, 9), vielmehr wird die allein relevante Vorteilhaftigkeit der dinglichen Nießbrauchsaufhebung betrachtet.

Mit Aufhebung des Nießbrauchs steht die **Nutzungsberechtigung** bzgl. des Grundbesitzes wieder dem Eigentümer zu, was zunächst als rechtlich vorteilhaft einzuordnen ist. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass durch die Aufhebung des Nießbrauchsrechtes den Minderjährigen zugleich die **Lastentragung** für das Grundstück trifft, welche zuvor nach § 1047 BGB dem Nießbrauchsberechtigten oblag. Die Pflicht des Nießbrauchers zur Erhaltung des Grundbesitzes nach § 1041 BGB endet. Für den Fall, dass die Immobilie vermietet wäre, würde der Minderjährige mit Aufhebung des Nießbrauchsrechtes überdies gem. §§ 1056 Abs. 1, 566 BGB in das Mietverhältnis eintreten, sodass ihn die Pflichten eines Vermieters treffen würden. Da durch die Nießbrauchsaufhebung den Minderjährigen Pflichten treffen, die er zuvor nicht erfüllen musste, könnte ein rechtlich nachteiliges Rechtsgeschäft gegeben sein. Hiergegen lässt sich jedoch einwenden, dass den Minderjährigen **auch bei einer Grundstücksschenkung** die Lastentragungspflichten eines Eigentümers treffen und dies der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit einer Schenkung nicht im Wege steht. Zwar ist nur das konkrete Rechtsgeschäft der Nießbrauchsaufhebung „isoliert“ zu betrachten, doch sind die „gewöhnlichen Eigentümerpflichten“ (etwa die öffentlichen Grundstücksklasten) aufgrund ihres typischerweise ganz geringfügigen Gefährdungspotenzials hier wohl ebenso wie bei der Grundstücksschenkung ein nicht relevanter Nachteil (vgl. Palandt/Ellenberger, 77. Aufl. 2018, § 107 Rn. 3). Überdies gehen nicht die in § 1041, § 1047 BGB normierten Erhaltung- und Lastentragungspflichten über, sondern den Minderjährigen treffen „originär“ die Pflichten eines Eigentümers. Zur Erhaltung der Sache ist der Minderjährige „sich selbst gegenüber“ freilich nicht „verpflichtet“.

Unseres Erachtens ist ein **Ergänzungspfleger** für die Nießbrauchsaufhebung daher **nicht erforderlich**; einschränkend sei jedoch darauf hingewiesen, dass Nachweise hierzu nicht auffindbar waren und im Fall der Vermietung der Immobilie durch den Nießbraucher weiterhin von einem nicht lediglich rechtlich vorteilhaften Rechtsgeschäft auszugehen ist, so dass in diesem Fall ein Ergänzungspfleger bestellt werden müsste.

## b) Löschung der Grundschuld

Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, wer Berechtigter der Gesamtgrundschuld ist. Wir unterstellen im Folgenden – aufgrund der Üblichkeit –, dass ein Kreditinstitut (jedenfalls nicht die Eltern) Inhaber der Gesamtgrundschuld ist. Die Frage der rechtlichen Vorteilhaftigkeit stellt sich daher nicht, weil die Löschung der Grundschuld kein Insichgeschäft darstellt und die Eltern die Minderjährige wirksam vertreten können.

Andernfalls (Eltern als Grundschuldgläubiger) könnte jedenfalls, da es sich um eine Gesamtgrundschuld handelt, die **Pfandfreigabe** des Grundstücks ohne Probleme erreicht werden, weil diese als bloße Grundbuchberichtigung keiner Zustimmung des Eigentümers bedarf, § 27 Satz 2 GBO, § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für den Fall der Pfandfreigabe ist demnach „überhaupt keine Erklärung“ des Minderjährigen notwendig.

## 2. Gerichtliche Genehmigung

### a) Nießbrauchrecht

Die Löschung des Nießbrauchsrechtes ist nicht genehmigungspflichtig, weil der Nießbrauch nicht der Minderjährigen, sondern den Eltern zusteht. **Verfügt wird also über ein Recht der Eltern**, sodass § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht einschlägig ist. Ist ein Minderjähriger Grundstückseigentümer, so bedarf die Löschung eines Rechts aus Abt. II des Grundbuches keiner Genehmigung (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 3706; Kölmel, RNotZ 2010, 1, 18).

### b) Grundschuld

Gem. § 1821 **Abs. 2** BGB stellt auch eine Verfügung über ein Grundpfandrecht **keinen genehmigungspflichtigen Vorgang** dar. Eine Verfügung über eine Grundschuld unterliegt jedoch der Regelung des § 1812 BGB. Dieses Genehmigungserfordernis **gilt jedoch nicht für Eltern**, da in § 1643 Abs. 1 BGB nicht auf § 1812 BGB verwiesen wird.

**Für einen Ergänzungspfleger** wäre § 1812 BGB dagegen anwendbar, weil für den Pfleger gem. § 1915 BGB die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes gelten. Grundschuld und Hypothek sind jeweils Rechte, „kraft derer eine Leistung verlangt werden kann“, sodass sie unter § 1812 BGB fallen. Dies gilt jedoch nur, wenn sie dem Minderjährigen selbst zustehen. In der Zustimmung zur Löschung einer Fremdgrundschuld liegt aber zugleich die Verfügung über die Anwartschaft auf den Erwerb einer Eigentümergrundschuld, sodass § 1812 BGB einschlägig wäre und eine gerichtliche Genehmigung erforderlich wäre (OLG Hamm MittBayNot 2011, 242; Jürgens/v. Crailsheim, § 1812 BGB Rn. 6; MünchKommBGB/Kroll-Ludwigs, 7. Aufl. 2017, § 1812 Rn. 32 f.). Keine Genehmigung ist wiederum erforderlich, wenn es sich um eine bloße Grundbuchberichtigung handelt, wie dies bei einer Löschung im Wege der Pfandfreigabe der Fall wäre.