

# Oberlandesgericht Hamm

## BESCHLUSS

§§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 5; 1822 Nr. 5 BGB

- 1. Einer Eintragung steht als Hindernis nicht entgegen, dass auf der Grundlage der Auffassung des Grundbuchamtes dieser Vertrag zu seiner Wirksamkeit der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf. Diese Auffassung als richtig unterstellt, wäre der Vertrag derzeit schwebend unwirksam. Schwebend unwirksame Ansprüche werden hinsichtlich ihrer Vormerkungsfähigkeit wie künftige Ansprüche behandelt.**
- 2. Künftige Ansprüche können nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB durch eine Vormerkung geschützt werden, wenn eine bestimmte Grundlage für die Gestaltung (Rechtsboden) des Anspruchs bereits vorhanden ist und eine vorläufige Bindung des Verpflichteten bereits begründet ist, die dieser nicht einseitig beseitigen kann, die Entstehung des Anspruchs nur noch von dem Willen des künftigen Berechtigten abhängt.**
- 3. Eine solche vorläufige Bindung ist insbesondere dann gegeben, wenn die wirksame Entstehung des Anspruchs nur noch von der Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung abhängt und dem Verpflichteten keine Möglichkeit eingeräumt ist, sich einseitig vom Vertrag lösen zu können.**
- 4. § 1822 Nr. 5 BGB gilt nicht beim Eigentumserwerb, denn diese Vorschrift verlangt eine rechtsgeschäftliche Begründung eines Mietverhältnisses. Eine analoge Gesetzesanwendung auf Fälle eines gesetzlichen Eintritts in ein Mietverhältnis scheidet aus Gründen der Rechtssicherheit aus.**
- 5. Die Frage der Entgeltlichkeit eines Rechtsgeschäfts ist gem. § 516 Abs. 1 BGB nach dem Inhalt des von den Beteiligten geschlossenen Vertrages zu beurteilen. Es muss sich also um eine Zuwendung handeln, die sowohl objektiv als auch nach dem Willen der Vertragsparteien unabhängig von einer Gegenleistung erfolgt.**
- 6. Eine schenkweise Übertragung eines Grundstückes wird nicht deshalb entgeltlich, weil der Minderjährige die bestehenden Mietverhältnisse übernimmt.**
- 7. Eine pauschale Ausdehnung des Genehmigungserfordernisses auf alle Fälle, in denen der verschenkte Gegenstand vermietet ist, läuft auf eine analoge Anwendung der Gesetzesvorschrift hinaus, die aus Gründen der Rechtssicherheit bedenklich erscheint.**

OLG Hamm, Beschluss vom 06.08.2014; Az.: 15 W 94/14

Der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm hat auf die Beschwerde der Beteiligten vom 17.02.2014 gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Essen vom 11.02.2014 beschlossen:

Die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligte zu 1) ist eingetragene Eigentümerin des eingangs genannten Grundstücks (Blatt ...) bzw. Miteigentumsanteils (Blatt ...); die Immobilien sind vermietet. Die Grundstücke sind belastet mit einem Nießbrauchsrecht für G, das dieser sich bei einer früheren Übertragung an die Beteiligte zu 1) vorbehalten hat. In notarieller Urkunde vom 18.07.2013 (UR-Nr. .../2013 Notar Dr. T in F) hat die Beteiligte zu 1) den Grundbesitz an den minderjährigen Beteiligten zu 2) verschenkt und aufgelassen. Der Beteiligte zu 2) ist bei der Beurkundung durch seine Eltern gesetzlich vertreten worden. Der Vertrag sieht die Übernahme bestehender Belastungen einschließlich des vorerwähnten Nießbrauchs durch den Beteiligten zu 2) vor. Ziff. 6.2. des Vertrages lautet:

"Die Schenkungsempfänger haben von den bestehenden Mietverhältnissen Kenntnis. Sie wurden darauf hingewiesen, dass sie erst nach Beendigung der Nießbrauchsrechte in diese Mietverhältnisse eintreten. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass der Erschienene zu 4) (G) als Nießbraucher auch zukünftig Vermieter bleibt bzw. wird."

Der Urkundsnotar hat mit Schreiben vom 13.08.2013 bei dem Grundbuchamt beantragt, die in der Urkunde vom 18.07.2013 bewilligte Auflassungsvormerkung für den Beteiligten zu 2) einzutragen. Diesen Antrag hat das Grundbuchamt mit mehreren Zwischenverfügungen beanstandet. Zuletzt hat das Grundbuchamt mit Verfügung vom 11.02.2014 an seiner Beanstandung festgehalten, es fehle der Nachweis der Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung, die sowohl nach § 1821 Nr. 5 BGB als auch nach § 1822 Nr. 5 BGB zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlich sei.

Gegen diese Zwischenverfügung richtet sich die Beschwerde der Beteiligten, die sie mit Schriftsatz des Urkundsnotars vom 17.02.2014 bei dem Grundbuchamt eingelegt haben.

II.

Die Beschwerde gegen die angefochtene Zwischenverfügung ist nach den §§ 71 Abs. 1, 73 GBO zulässig. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten folgt aus ihrem Antragsrecht.

In der Sache ist das Rechtsmittel begründet. Der Antrag ist auf die Eintragung

einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Beteiligten zu 2) auf Eigentumsübertragung gerichtet, der sich aus dem notariellen Schenkungsvertrag vom 18.07.2013 ergibt. Dieser Eintragung steht als Hindernis nicht entgegen, dass auf der Grundlage der Auffassung des Grundbuchamtes dieser Vertrag zu seiner Wirksamkeit der familiengerichtlichen Genehmigung bedarf. Diese Auffassung als richtig unterstellt, wäre der Vertrag derzeit schwebend unwirksam. Schwebend unwirksame Ansprüche werden hinsichtlich ihrer Vormerkungsfähigkeit wie künftige Ansprüche behandelt (BayObLG DNotZ 1990, 297; KG FGPrax 2011, 79, 81; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdnr. 1490). Künftige Ansprüche können nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB durch eine Vormerkung geschützt werden, wenn eine bestimmte Grundlage für die Gestaltung (Rechtsboden) des Anspruchs bereits vorhanden ist und eine vorläufige Bindung des Verpflichteten bereits begründet ist, die dieser nicht einseitig beseitigen kann, die Entstehung des Anspruchs nur noch von dem Willen des künftigen Berechtigten abhängt. Eine solche vorläufige Bindung ist insbesondere dann gegeben, wenn die wirksame Entstehung des Anspruchs nur noch von der Erteilung einer familiengerichtlichen Genehmigung abhängt und dem Verpflichteten keine Möglichkeit eingeräumt ist, sich einseitig vom Vertrag lösen zu können (BayObLG DNotZ 1994, 182; KG a. a. O.). So liegen die Dinge hier. Dem Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung hätte schon aus diesem Grund entsprochen werden müssen.

Auch sachlich vermag der Senat die Auffassung des Grundbuchamtes nicht zu teilen, dass der Vertrag vom 18.07.2013 einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf.

1) Das Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung ergibt sich zunächst nicht aus den §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 5 BGB. Genehmigungspflichtig ist danach ein Miet- oder Pachtvertrag, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahre nach dem Eintritt der Volljährigkeit fort dauern wird. Diese Vorschrift ist hier bereits deshalb nicht anwendbar, weil die Vertragsbeteiligten inhaltlich keine Vereinbarung über einen Eintritt des Beteiligten zu 2) in bestehende Mietverhältnisse getroffen haben. Vielmehr kommt ein Eintritt des Beteiligten zu 2) in bestehende Mietverhältnisse nur aufgrund der gesetzlichen Vorschriften der §§ 1056 Abs. 1, 566 BGB in Betracht, wenn der Nießbrauch des Berechtigten G erlischt. Darauf wird in Ziff. 6.2.. der notariellen Urkunde lediglich hingewiesen. Für diese gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs gilt § 1822 Nr. 5 BGB nicht. Denn diese Vorschrift verlangt eine rechtsgeschäftliche Begründung eines Mietverhältnisses. Eine analoge Gesetzesanwendung auf Fälle eines gesetzlichen Eintritts in ein Mietverhältnis scheidet aus Gründen der Rechtssicherheit aus (BGH NJW 1983, 1780, 1781).

2) Eine familiengerichtliche Genehmigung ist ferner nicht auf der Grundlage der §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 10 BGB erforderlich. Diese Vorschrift erfasst die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft. Nach gefestigter Rechtsprechung greift diese Vorschrift nur dann ein, wenn eine fremde Schuld zwar nach außen hin als eigene übernommen wird, im Innenverhältnis jedoch allein der Erstschuldner haftet und ersatzpflichtig bleibt. Der Zweck der Vorschrift beschränkt sich darauf zu verhindern, dass eine Schuld nur wegen der rechtlichen Möglichkeit eines Rückgriffsanspruchs und deshalb als vermeintlich risikolos übernommen wird (BGHZ 60, 385 = NJW 1973, 1276; NJW 1983, 1780,

1781). Da mit dem Erlöschen des Nießbrauchs der Beteiligte zu 2) nach den genannten gesetzlichen Vorschriften ohne Rückgriffsmöglichkeit in die Mietverhältnisse eintritt, kommt eine Anwendung des § 1822 Nr. 10 BGB hier nicht in Betracht.

3) Ein Genehmigungserfordernis lässt sich auch nicht aus den §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB ableiten. Danach bedarf der Genehmigung ein Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks gerichtet ist. Hier kann indessen nicht festgestellt werden, dass das schuldrechtliche Geschäft auf eine auch nur teilweise entgeltliche Eigentumsübertragung gerichtet ist. Die Frage der Entgeltlichkeit eines Rechtsgeschäfts ist gem. § 516 Abs. 1 BGB nach dem Inhalt des von den Beteiligten geschlossenen Vertrages zu beurteilen. Es muss sich also um eine Zuwendung handeln, die sowohl objektiv als auch nach dem Willen der Vertragsparteien unabhängig von einer Gegenleistung erfolgt (BGH NJW 2009, 2737). Zur Genehmigungspflicht nach § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB führt jede Gegenleistung des Minderjährigen. Dabei kann im Einzelfall die Abgrenzung von Beschränkungen des Vermögenserwerbs, die lediglich den wirtschaftlichen Wert des übertragenen Gegenstandes mindern, problematisch sein. Zu solchen Beschränkungen sind hier zweifelsfrei die bestehenden und übernommenen Rechte in Abt. II des Grundbuchs sowie die durch Rückübertragungsansprüche mit Vormerkungsschutz gesicherten Schenkungsaufgaben zu rechnen. Inwieweit eine Übernahme von Verbindlichkeiten des Schenkers die Annahme einer Gegenleistung rechtfertigen kann, bedarf keiner allgemeinen Entscheidung. Maßgebend ist hier, dass der Vertrag vom 18.07.2013 keine vertraglichen Regelungen zur Übernahme von Verbindlichkeiten der Beteiligten zu 1) durch den Beteiligten zu 2) enthält, sich vielmehr in Ziff. 6.2. auf den Hinweis beschränkt, dass die Beschenkten mit der Beendigung des Nießbrauchs in die bestehenden Mietverhältnisse eintreten. Die Vertragsbeteiligten haben es also bei der bereits dargestellten gesetzlichen Regelung belassen wollen. Auf dieser Grundlage ist es aber ausgeschlossen, den künftigen Eintritt des Beteiligten zu 2) in die bestehenden Mietverhältnisse als Gegenleistung zu qualifizieren, weil die Beteiligten selbst dieses Ergebnis nicht als vertraglich zu erbringende Gegenleistung, sondern als gesetzliche Folge des Eigentumserwerbs des Beteiligten zu 2) verstanden haben. In diesem Punkt unterscheidet sich der hier vorliegende Fall maßgeblich von einer Konstellation, in dem über die gesetzliche Folge hinaus gehend der Schenkungsvertrag eine Übernahme von Verpflichtungen aus bestehenden Mietverhältnissen durch den Beschenkten vorsieht (vgl. den der Entscheidung des KG FGPrax 2011, 79 zugrunde liegenden Sachverhalt). Die Auffassung des Grundbuchamtes, die eine pauschale Ausdehnung des Genehmigungserfordernisses auf alle Fälle für erforderlich hält, in denen der verschenkte Gegenstand vermietet ist, läuft auf eine analoge Anwendung der Gesetzesvorschrift hinaus, die aus Gründen der Rechtssicherheit bedenklich erscheint. Eine Ausweitung des Minderjährigenschutzes muss dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

Eine Kostenentscheidung und eine Wertfestsetzung sind im Hinblick auf den Erfolg des Rechtsmittels nicht veranlasst.