

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§§ 107, 181 BGB

- 1. 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.**
- 2. 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 BGB § 181 letzter Halbsatz befugt, den Minderjährigen bei der Annahme der Auflassung zu vertreten oder die von dem Minderjährigen selbst erklärte Auflassung zu genehmigen.**
- 3. Ein rechtlicher Nachteil ist 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.**

BGH, Beschluss vom 09.07.1980, Az.: V ZB 16/79

### Gründe:

I.

1

Die Beteiligten betreiben die Umschreibung des hälftigen Miteigentumsanteils an dem vorbezeichneten Wohnungseigentum.

2

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 den - 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 Gemeinschaftsordnung und Hausordnung Kenntnis und trete in diese ein.

3

Diese Gemeinschaftsordnung (Anlage zu der Teilungserklärung, enthalten in der beigezogenen Akte des Grundbuchamts M. für Mi. Band 309 Blatt 10327) ist gemäß den Bestimmungen des § 8 Abs 2, § 5 Abs 4, § 10 Abs 2 WEG zum Inhalt des Sondereigentums gemacht worden.

4

Auf den am 5. Oktober 1978 beim Grundbuchamt eingegangenen Vollzugsantrag hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts in einer Zwischenverfügung vom 10. Oktober 1978 unter Festsetzung einer Erledigungsfrist bis zum 30. November 1978 folgenden Standpunkt vertreten:

5

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

6

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.

7

Das Bayerische Oberste Landesgericht 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.

II.

8

Die Voraussetzungen für die Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof nach § 79 Abs 2 GBO sind gegeben. Das vorlegende Gericht meint, die Frage, ob ein über sieben Jahre alter Minderjähriger durch ein Rechtsgeschäft lediglich einen rechtlichen Vorteil erlange und daher nach § 107 BGB nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedürfe, müsse aus einer Gesamtschau des schuldrechtlichen (hier Schenkungsvertrag) und des dinglichen (hier Auflassungsvertrag) Vertrags beurteilt werden. Damit will es bei Auslegung der (auch) das Grundbuchrecht betreffenden (vgl RGZ 146, 308, 311) Vorschrift des § 107 BGB von dem angeführten Urteil des Bundesgerichtshofes abweichen. Denn in dieser Entscheidung, die den Fall der Schenkung eines (unbelasteten) Grundstücks zum Gegenstand hat, wird die Auffassung vertreten, die Frage des lediglich rechtlichen Vorteils im Sinn des § 107 BGB sei getrennt einerseits für den schuldrechtlichen Vertrag und andererseits für das dingliche Erfüllungsgeschäft zu beurteilen mit der Folge, daß bei lediglich vorteilhaftem Charakter des Grundgeschäfts unbeschadet rechtlicher Nachteile, die mit der Übertragung des Grundstückseigentums verbunden sein können, der gesetzliche Vertreter im Hinblick auf § 181 letzter Halbsatz BVB befugt sei, den Minderjährigen bei der Annahme der Auflassung zu vertreten oder die von dem Minderjährigen erklärte Annahme zu genehmigen. Daß es sich im vorliegenden Fall um die Übertragung von Wohnungseigentum, in dem dem Urteil BGHZ 15, 168 zugrunde liegenden Fall dagegen um die Übertragung eines Grundstücks handelt, ist für die Rechtsfrage unerheblich (vgl BGHZ 7, 339, 341).

III.

9

Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

10

Wie bereits das Bayerische Oberste Landesgericht 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:

11

1. Die Frage, ob bereits im Hinblick auf die mit jeder Art von Grunderwerb verbundenen öffentlichen Lasten ein rechtlicher Nachteil zu bejahen ist, kann dabei hinsichtlich der hier zur Erörterung stehenden Schenkung eines Anteils an einem Wohnungseigentumsrecht in gleicher Weise offenbleiben wie in den Fällen, in denen sich der Bundesgerichtshof - wie in BGHZ 15, 168 - mit der Schenkung eines Grundstücks zu befassen hatte (vgl. auch das Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 91/68, LM BGB § 107 Nr 7 Bl 3 unter d). Ebenso wenig braucht erörtert zu werden, ob der Umstand, daß das schenkweise überlassene Wohnungseigentum mit einer Grundschuld belastet ist, in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen könnte.

12

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 (§§ 10ff WEG) eintritt, sowie den gesetzlichen Bestimmungen über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums (§§ 20ff 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 jj; 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 vorlegende 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 Wohnungseigentümergeinschaft 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 17a; Palandt/Bassenge aaO, WEG § 10 Anm 5; Diester, NJW 1971, 1153, 1156; Röhl, NJW 1976, 1473, 1475; aA Bärmann/Pick/Merle aaO § 16 RdNr 104; Pick, JR 1972, 99, 103).

13

Der Ansicht, daß der Rechtserwerb im vorliegenden Fall nicht nur von rechtlichem 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 (BayObLGZ 1979, 49, 53 mN), haftet hier der Erwerber für die ihm auferlegten Verpflichtungen nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich.

14

2. 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.

15

Zu Recht geht das vorlegende 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).

16

Fehl geht allerdings der Hinweis in dem letzten Absatz des Vorlagebeschlusses, daß auch schon dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1971, V ZR 91/68, 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.

17

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 anschließende Stellungnahme zu der Frage, ob in einem solchen Fall nicht auch das Erfüllungsgeschäft für den Minderjährigen lediglich von rechtlichem Vorteil ist - eine solche getrennte Betrachtungsweise befürwortet wird, hält der II. Zivilsenat, wie er auf Anfrage mitgeteilt hat, daran nicht fest.

18

Der durch § 107 BGB angestrebte Schutz des Minderjährigen würde, wenn man hinsichtlich des Erfüllungsgeschäfts die Ausnahmegesetzvorschrift 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 "Wohlwollens" 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 aE; Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen 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).

19

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 vorlegende 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).

IV.

20

Nach alledem ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen.