

# Grundstücksschenkung an Minderjährige

Alle Rechte vorbehalten: Dr. Rolf Schmidt – Januar 2006

Zwei in jüngerer Zeit ergangene Entscheidungen des BGH zu Grundstücksschenkungen der gesetzlichen Vertreter an ihre minderjährigen Kinder<sup>1</sup> geben Anlass, die Frage nach dem lediglich rechtlichen Vorteil neu aufzuwerfen.

## I. Einführung<sup>2</sup>

Das Bürgerliche Recht geht vom Grundsatz der Privatautonomie aus. Der Einzelne soll seine Lebensverhältnisse im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich gestalten können. Der wichtigste Grundpfeiler und Ausfluss der Privatautonomie ist die **Vertragsfreiheit**, also die Freiheit, Verträge zu schließen und auf deren Inhalt Einfluss zu nehmen. Mittel der Privatautonomie ist wiederum das **Rechtsgeschäft**. Da die rechtliche Bindung an Willenserklärungen aber nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Handelnde über eine bestimmte geistige Reife und Willenskraft verfügt, muss derjenige, der die erforderliche geistige Reife und Willenskraft nicht besitzt, vor den Gefahren des Rechtsverkehrs besonders geschützt werden. Dementsprechend unterscheidet das BGB zwischen Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Ehefähigkeit und Testierfähigkeit.<sup>3</sup> Für das Deliktsrecht ist die Deliktsfähigkeit maßgeblich.

**Rechtsfähigkeit** ist unabhängig von der Handlungsfähigkeit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Diese Fähigkeit beginnt bei natürlichen Personen mit Vollendung der Geburt (§ 1 BGB) und endet mit dem Tod (Hirntod) des Menschen. Auch der Geschäftsunfähige ist daher unabhängig von einer Einsichtsfähigkeit rechtsfähig. Da er aber nicht selbst handeln kann, muss er auf andere Weise am Rechtsverkehr teilnehmen können. Dies geschieht durch seinen gesetzlichen Vertreter (bei Minderjährigen i.d.R. durch die Eltern, §§ 1626, 1629 BGB). Handelt der gesetzliche Vertreter (wirksam) im Namen des Geschäftsunfähigen, treffen diesen die Rechtsfolgen des Vertretergeschäfts (vgl. zur gesetzlichen Vertretungsmacht und zu den Beschränkungen schon Rn 689 ff.).

Die **Geschäftsfähigkeit** ist ein besonderer Fall der Handlungsfähigkeit, nämlich die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbstständig voll wirksam vorzunehmen. Sie tritt mit der Volljährigkeit, d.h. mit Erreichen des 18. Lebensjahres (§ 2 BGB) ein. Vor Erreichen der Volljährigkeit besteht entweder eine beschränkte Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB: Vollendung des 7. Lebensjahres) oder eine Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 1 BGB: noch keine Vollendung des 7. Lebensjahres; § 104 Nr. 2 BGB: den freien Willen ausschließender Zustand).

Das BGB geht in seinen Regelungen von dem Grundsatz der **Geschäftsfähigkeit aller Menschen** aus. Die Regelungen der §§ 104 ff. BGB betreffen daher nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern die **Ausnahmefälle**, nämlich die Geschäftsunfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit.

**Hinweis für die Fallbearbeitung:** Daraus folgt auch für die Fallbearbeitung, dass stets **von der Geschäftsfähigkeit auszugehen ist**, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte im Sachverhalt vorliegen, die Gegenteiliges vermuten lassen.

Durch die §§ 104 ff. BGB sollen die Geschäftsunfähigen und die beschränkt Geschäftsfähigen vor möglichen Nachteilen geschützt werden. Dieser Schutz wird auch dann nicht

<sup>1</sup> BGH, Beschluss v. 25.11.2004 (NJW **2005**, 415 ff.); BGH, Beschluss v. 3.2.2005 (NJW **2005**, 1430 f.).

<sup>2</sup> Vgl. ausführlich R. Schmidt, BGB AT, Rn 926 ff.

<sup>3</sup> Vgl. zu den nachfolgenden Definitionen auch Köhler, AT, § 10 Rn 1 ff. und Brox, AT, Rn 261 ff.

im Interesse des Rechtsverkehrs durchbrochen, wenn z.B. der Geschäftspartner des nicht voll Geschäftsfähigen diesen für geschäftsfähig gehalten hat und dies auch durfte. Die Regeln über die Geschäftsfähigkeit sind zwingendes Recht, sodass auch der **gute Glaube** an die Geschäftsfähigkeit *nicht* geschützt wird.<sup>4</sup>

## II. Die Geschäftsunfähigkeit, §§ 104, 105 BGB

Da unter Geschäftsfähigkeit die Fähigkeit zu verstehen ist, Willenserklärungen wirksam abzugeben und entgegenzunehmen und somit am Rechtsverkehr teilzunehmen, fehlt diese Fähigkeit folgerichtig bei Geschäftsunfähigen. Wegen zu geringen Alters geschäftsunfähig ist gem. § 104 Nr. 1 BGB, wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Gemäß § 105 Abs. 1 BGB ist die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen **nichtig**. Das gilt ausnahmslos, also auch dann, wenn das Geschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist (wie die Schenkung, die keinerlei Gegenleistungspflicht enthält) oder die Interessen des Geschäftsunfähigen gewahrt wurden. Auch Willenserklärungen, die der Geschäftsunfähige als **Vertreter** eines anderen abgibt, sind nichtig (vgl. § 165 BGB). Demgegenüber kann der Geschäftsunfähige durchaus **Bote** sein, da dieser nicht rechtsgeschäftlich handelt. Die Geschäftsunfähigkeit ist auch beim Zugang von Willenserklärungen von Bedeutung. So wird eine Willenserklärung, die gegenüber einem Geschäftsunfähigen abzugeben ist, gem. § 131 Abs. 1 BGB erst dann wirksam, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter zugeht. Gesetzliche Vertreter sind insbesondere die Eltern für ihre minderjährigen Kinder (§§ 1626, 1629 BGB), der Vormund für den Mündel (§§ 1793 ff. BGB) oder der Betreuer für den unter Betreuung Stehenden (§§ 1896 ff. BGB).

## III. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit, §§ 106-113 BGB

Während in den Fällen des § 105 Abs. 1 und 2 BGB der Mangel der Geschäftsfähigkeit stets zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, hat der Gesetzgeber im Falle der beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht die sofortige Nichtigkeit angeordnet, sondern mit § 108 Abs. 1 BGB dem gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit eingeräumt, das (schwebend unwirksame) Geschäft zu genehmigen. Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand der zunehmenden geistigen Reife heranwachsender Menschen Rechnung. Verweigert der gesetzliche Vertreter allerdings die Genehmigung, ist das Geschäft endgültig unwirksam.

**Beschränkt geschäftsfähig** ist der Minderjährige, der das 7. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat (§§ 2, 106 BGB).

Für die Fristberechnung gilt – wie beim Geschäftsunfähigen nach § 104 Nr. 1 BGB – § 187 Abs. 2 S. 2 BGB. Danach beginnt bei einem Minderjährigen die beschränkte Geschäftsfähigkeit an seinem 7. Geburtstag um 00.00 Uhr und endet an seinem 18. Geburtstag um 00.00 Uhr.

Die Vorschriften über die beschränkte Geschäftsfähigkeit werden auch auf Personen angewandt, die **unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt** stehen (§ 1903 Abs. 1 S. 2 BGB).

---

<sup>4</sup> BGH ZIP **1988**, 829, 831.

Welche Rechtsfolgen sich aus der beschränkten Geschäftsfähigkeit der von Minderjährigen abgegebenen Willenserklärungen ergeben, ist vom Gesetzgeber unterschiedlich geregelt worden. Zu unterscheiden ist demnach zum einen zwischen rechtlich vorteilhaften und rechtlich nachteiligen Willenserklärungen (d.h. Geschäften), §§ 107, 108 BGB, und zum anderen zwischen einseitigen und mehrseitigen Rechtsgeschäften, §§ 111, 108 BGB.

### 1. Rechtlich vorteilhafte (zustimmungsfreie) Rechtsgeschäfte, § 107 BGB

Nach § 107 BGB bedarf der Minderjährige „zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters“. Da § 108 BGB von „Genehmigung“ und damit von „nachträglicher Zustimmung“ i.S.v. § 184 Abs. 1 BGB spricht, bedeutet „Einwilligung“ in § 107 BGB so viel wie „vorherige Zustimmung“ i.S.v. § 183 S. 1 BGB. Daher spricht man von „zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften“. Ein Rechtsgeschäft ist folglich dann „zustimmungsfrei“, wenn es für den Minderjährigen keine rechtlichen Nachteile mit sich bringt. Auf der anderen Seite ist aber praktisch kein Rechtsgeschäft denkbar, das keine, seien es auch nur entfernte, Rechtsnachteile mit sich bringt. Die Abgrenzung erfordert daher eine Wertung, welche Rechtsnachteile noch beachtlich sein sollen. Allgemein stellt man darauf ab, welche **rechtlichen Folgen** das Geschäft für den beschränkt Geschäftsfähigen hat und ob der Rechtsnachteil (Rechtsminderung, Rechtsaufhebung) eine **unmittelbare** oder nur eine **mittelbare** Folge des Rechtsgeschäfts ist. Denn wolle man auch mittelbare Nachteile berücksichtigen, gebe es praktisch keine zustimmungsfreien Rechtsgeschäfte.<sup>5</sup> Teilweise wird auch auf den Normzweck des § 107 BGB abgestellt, und zwar auf den Schutz des materiellen und persönlichen Wohls der Minderjährigen, dem Schutz der elterlichen Sorge, die durch Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung ausgeübt wird, und dem Schutz des Verkehrsinteresses an einer klaren Abgrenzbarkeit.<sup>6</sup>

**Beispiel:** Die 13-jährige M bekommt von ihrer Tante einen Kanarienvogel geschenkt. Die Eltern sind darüber verärgert, weil dies mit gewissen (Folge-)Kosten verbunden sei. So müssten zunächst ein Käfig und auch Futter gekauft werden. Auch könnten Tierarztkosten anfallen.

Die Einwände der Eltern mögen zwar (wirtschaftlich) berechtigt sein, ändern aber nichts an der Wirksamkeit des Eigentumserwerbs (§§ 929 S. 1, 90a BGB). Denn die genannten Kosten sind lediglich mittelbare Folgen des Eigentumserwerbs. Nach der Gegenauffassung wäre die Frage kaum eindeutig zu beantworten, da sie äußerst ungenaue Kriterien formuliert.

Davon unabhängig ist es den Eltern als den gesetzlichen Vertretern (§§ 1626, 1629 BGB) selbstverständlich unbenommen, den Vogel im Namen ihrer Tochter wieder abzugeben.

Auf dem Boden der h.M. lässt sich somit folgende Positivdefinition aufstellen:

**Lediglich rechtlich vorteilhaft** sind nur solche Zuwendungen oder Rechtsgeschäfte, die die Rechtsstellung des beschränkt Geschäftsfähigen ausschließlich *verbessern*.

Unstreitig ist jedoch, dass es bei der Beurteilung der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit **nicht** auf den **wirtschaftlichen** Vor- oder Nachteil für den Minderjährigen ankommt. Daraus folgt, dass auch wenn ein Rechtsgeschäft *wirtschaftlich* noch so vorteilhaft ist, es durch den beschränkt Geschäftsfähigen nicht vorgenommen werden kann, wenn damit ein *rechtlicher* Nachteil verbunden ist.

<sup>5</sup> Heinrichs, in: Palandt, § 107 Rn 2; Larenz/Wolf, AT, § 25 Rn 19; Rütters/Stadler, AT, § 23 Rn 9.

<sup>6</sup> Köhler, § 10 Rn 11.

**Beispiel:** V ist mit dem 9-jährigen M sehr gut befreundet. Um ihm einen Gefallen zu tun, „verkauft“ er ihm seinen erst 3 Monate alten, sehr gut erhaltenen PC für 20,- €. Obwohl dieses Rechtsgeschäft wirtschaftlich betrachtet für M sehr vorteilhaft ist, kann er es gemäß § 107 BGB nicht ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, da durch den Kaufvertrag die Verpflichtung des M zur Zahlung des Kaufpreises (= Nachteil) begründet wird (§ 433 Abs. 2 BGB). Verweigert der gesetzliche Vertreter die Zustimmung, ist der Kaufvertrag endgültig unwirksam (§ 108 Abs. 1 BGB).

Weiterführender Hinweis: Aufgrund des Abstraktionsprinzips ist die dingliche Rechtslage anders: Hätte V den PC an M gem. § 929 S. 1 BGB übereignet, wäre M Eigentümer des PC geworden, weil der reine Eigentumserwerb lediglich rechtlich vorteilhaft ist und nach dem bisher Gesagten keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Daran ändert auch die Herausgabepflicht gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB nichts (dazu sogleich).

Wie bereits dem vorstehenden Hinweis zu entnehmen ist, muss bei der Beurteilung, ob ein Rechtsgeschäft rechtlich lediglich vorteilhaft ist oder nicht, insbesondere zwischen Verpflichtungsgeschäften und Verfügungsgeschäften unterschieden werden.

### a. Verpflichtungsgeschäfte

Die vertragliche Übernahme einer Verpflichtung durch den Minderjährigen begründet stets einen relevanten rechtlichen Nachteil und ist damit zustimmungsbedürftig. Dass den rechtlichen Nachteilen auch rechtliche Vorteile gegenüberstehen können und der Vertrag bei einer Saldierung von Nachteilen und Vorteilen möglicherweise *wirtschaftlich* äußerst vorteilhaft für den Minderjährigen ist, spielt – wie im obigen Beispiel gesehen – keine Rolle. Denn zum einen kann fraglich sein, ob ein Rechtsgeschäft wirtschaftlich vorteilhaft ist, und zum anderen ist es möglich, dass das Rechtsgeschäft für das persönliche Wohl des Minderjährigen und die elterlichen Erziehungsziele nachteilig ist.

Das Zustimmungserfordernis gilt nicht nur für gegenseitige Verträge wie Kauf, Miete, Tausch oder Werkvertrag, sondern auch für Verträge, die für den Minderjährigen lediglich Nebenpflichten mit sich bringen. Das betrifft in erster Linie **unvollkommene zweiseitige Verträge**, bei denen für einen Vertragsteil immer Verpflichtungen entstehen, für den anderen dagegen nur unter bestimmten Voraussetzungen. Diese sind rechtlich nicht lediglich vorteilhaft, da Verpflichtungen entweder schon mit Vertragsschluss begründet werden oder unter weiteren Voraussetzungen entstehen können. So können bei einem Leihvertrag (§ 598 BGB), einem Auftrag (§ 662 BGB) oder einem Verwahrungsvertrag (§ 688 BGB) für den anderen Teil, der durch den Vertragsschluss noch nicht unmittelbar verpflichtet wurde, Pflichten zur Herausgabe (§§ 604, 667, 695 BGB) oder zum Aufwendungsersatz (§§ 670, 693 BGB) entstehen.

**Beispiel<sup>7</sup>:** Der minderjährige M leiht sich ohne Wissen seiner Eltern von L ein Zelt für eine Fahrradtour. Obwohl M für den Gebrauch des Zeltes nichts bezahlen muss (§ 598 BGB), ist der Leihvertrag für ihn rechtlich nachteilig und damit nach § 107 BGB zustimmungsbedürftig, weil er für ihn die Pflicht zur Rückgabe des Zeltes begründet (§ 604 BGB) und M bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten hätte (§ 280 Abs. 1 BGB).

Ein Verpflichtungsgeschäft ist also nur dann **zustimmungsfrei**, wenn der Minderjährige daraus nur einen Anspruch erwirbt, aber selbst keinerlei Verpflichtung eingeht. Das betrifft namentlich die **einseitig verpflichtenden Verträge**, bei denen sich immer nur

---

<sup>7</sup> Köhler, AT, § 10 Rn 11.

eine Vertragspartei verpflichtet. Solche Geschäfte sind für den beschränkt Geschäftsfähigen folglich dann lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn er nicht der sich verpflichtende Vertragsteil ist.<sup>8</sup> So ist insbesondere die Annahme eines **Schenkungsversprechens** (§ 518 Abs. 1 BGB) für den beschränkt Geschäftsfähigen grundsätzlich lediglich rechtlich vorteilhaft und kann von diesem selbstständig vorgenommen werden, da er selbst einen Übereignungsanspruch (gem. § 929 ff. BGB für bewegliche und §§ 873, 925 BGB für unbewegliche Sachen) erhält, ohne selbst eine Verpflichtung einzugehen. Dagegen ist ein Schenkungsvertrag unter einer (einklagbaren) Auflage (vgl. § 525 BGB) rechtlich nachteilig, da sie eine persönliche Verpflichtung des beschränkt Geschäftsfähigen begründet. Wiederum vorteilhaft für den Minderjährigen ist die Annahme eines Schuldversprechens (§ 780 BGB) bzw. die Schuldanerkennung (§ 781 BGB).

## b. Verfügungsgeschäfte

### aa. Grundsatz

Verfügungsgeschäfte sind für den Minderjährigen lediglich rechtlich *vorteilhaft*, wenn zu seinen Gunsten ein Recht übertragen, aufgehoben, verändert oder belastet wird.<sup>9</sup> Lediglich rechtlich vorteilhaft sind daher zum Beispiel die Übereignung von Sachen *an den* beschränkt Geschäftsfähigen, der Erlass einer diesem gegenüber bestehenden Forderung oder der Verzicht auf sonstige diesem gegenüber bestehende Rechte. Zu den Ausnahmefällen, in denen der Verfügungsgegenstand belastet ist, vgl. sogleich.

**Beispiel:** Der 18-jährige V verkauft (§ 433 BGB) und übereignet (§ 929 S. 1 BGB) seine Play-Station an seinen 17-jährigen Freund K. Dieser bezahlt 10,- €. Als dies die Eltern des K in Erfahrung bringen, verlangen sie (im Namen des K) von V das Geld zurück. Mit Recht?

Weil in dem Herausgabeverlangen die konkludente Verweigerung der Genehmigung gesehen werden muss, ist jedenfalls der **Kaufvertrag nichtig** (vgl. §§ 107, 108 Abs. 1 BGB). V muss wegen § 985 BGB oder zumindest wegen § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB den Kaufpreis erstatten.

Da der reine Eigentumserwerb für K jedoch lediglich rechtlich vorteilhaft ist und daher nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf, hat K Eigentum an der Play-Station erworben. Die **Übereignung** der Play-Station nach § 929 S. 1 BGB ist daher wirksam. K ist Eigentümer der Play-Station geworden. V kann diese daher nicht gem. § 985 BGB vindizieren. Da es jedoch unbillig wäre, wenn K die Play-Station behalten dürfte, steht V ein Kondiktionsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB auf Herausgabe der Play-Station zu. Dieser Anspruch ginge allerdings ins Leere, wenn K (etwa aufgrund einer Beschädigung oder Zerstörung der Play-Station) entreichert wäre (§ 818 Abs. 3 BGB). Dieses Risiko muss derjenige, der mit einem Minderjährigen kontrahiert, in Kauf nehmen.

Umgekehrt sind Verfügungen des Minderjährigen für diesen immer nachteilig.

**Beispiel:** Der 17-jährige M verkauft (§ 433 BGB) und übereignet (§ 929 S. 1 BGB) seine Play-Station an seinen 18-jährigen Freund F. Dieser bezahlt 10,- €. Als die Eltern des M dies in Erfahrung bringen, verlangen sie (im Namen des M) von F die Play-Station zurück. Mit Recht?

Weil in dem Herausgabeverlangen die konkludente Verweigerung der Genehmigung gesehen werden muss, ist nicht nur der **Kaufvertrag**, sondern – weil der Eigentumsverlust stets rechtlich nachteilig ist – auch die **Übereignung** der Play-Station **nichtig** (vgl. §§ 107, 108 Abs. 1 BGB). M bleibt also Eigentümer und kann die Play-Station gem. § 985

<sup>8</sup> Brox, AT, Rn 238.

<sup>9</sup> Allgemeine Auffassung, vgl. nur Brox, AT, Rn 276; Köhler, AT, § 10 Rn 15.

BGB vindizieren (bzw. die Eltern im Namen des M). Daneben steht M auch ein Kondiktionsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB auf Herausgabe der Play-Station zu. Selbstverständlich kann umgekehrt auch F einen entsprechenden Kondiktionsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB gegen M hinsichtlich des Kaufpreises geltend machen. Allerdings ist auch hier das Risiko der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) zu beachten. Dagegen kommt zugunsten des F ein Vindikationsanspruch aus § 985 BGB nicht in Betracht, weil der Eigentumserwerb am Geld für M lediglich rechtlich vorteilhaft war.

## **bb. Zuwendung belasteter Gegenstände**

Problematisch ist die Beurteilung von **Grundstücksschenkungen** an Minderjährige. Grundstücksschenkungen werden oft im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge vorgenommen, um Erbschaftsteuer zu sparen. Denn werden zu Lebzeiten Grundstücke verschenkt, können schon einmal die Freibeträge der Schenkungsteuer ausgenutzt werden, ohne dass später im Erbfall die volle Erbschaftsteuer anfiel (vgl. §§ 14 Abs. 1, 16 ErbschaftsteuerG).

Bei der rechtlichen Würdigung von Grundstücksschenkungen an Minderjährige ist selbstverständlich zunächst – entsprechend dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip – zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (Schenkungsversprechen, § 518 Abs. 1 BGB) und dem Verfügungsgeschäft (Übereignung des Grundstücks gem. §§ 873, 925 BGB) zu unterscheiden.<sup>10</sup> Jedenfalls ist das schuldrechtliche Schenkungsversprechen für den Minderjährigen zustimmungsfrei, da dieser dadurch nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung erlangt, jedoch keinerlei Verpflichtungen ausgesetzt ist. Ob aber auch die **Übereignung** zustimmungsfrei ist, mag schon deshalb bezweifelt werden, weil mit dem Erwerb von Grundeigentum regelmäßig bestimmte Pflichten und Lasten verbunden sind. So kann das Grundstück mit **Grundpfandrechten** belastet sein. Auch können den Eigentümer privatrechtliche Pflichten (z.B. **Vermieterpflichten**, **nachbarrechtliche** und **Verkehrssicherungspflichten**) sowie öffentlich-rechtliche Lasten (z. B. **Anlieger- und Erschließungsbeiträge**) treffen. Hinzu kommen **öffentlich**, i.d.R. **steuerliche** Belastungen (z.B. Schenkungs-, Grund- und Grunderwerbssteuer, aber auch Erschließungsbeiträge).

### **a.) Privatrechtliche Belastungen**

Die Zuwendung eines **dinglich belasteten Grundstücks** ist dann zustimmungsfrei, wenn die Belastung in Form einer **Hypothek** besteht. Zwar wird der beschenkte Minderjährige Hypothekenschuldner, jedoch wird die Grundstücksübertragung dadurch nicht rechtlich nachteilig, weil der Hypothekenschuldner nämlich nur aus dem Grundstück und nicht mit seinem sonstigen persönlichen Vermögen haftet.

**Beispiel<sup>11</sup>:** Mutter M schenkt ihrer 17-jährigen Tochter T mit notariellem Schenkungsvertrag ein Hausgrundstück. Beide erklären vor dem Notar die Auflassung. Das Grundstück hat einen Verkehrswert von 250.000,- €, ist aber auch mit einer Hypothek (vgl. § 1113 BGB) i.H.v. 100.000,- € belastet. Das Grundbuchamt verweigert daher die Grundbuchänderung, weil es der Meinung ist, dass die Genehmigung durch einen Ergänzungspfleger nötig sei. Beurteilen Sie die Rechtslage!

---

<sup>10</sup> *Rüthers/Stadler*, AT, § 23 Rn 11; *Brox*, AT, Rn 276; *Jauernig*, § 107 Rn 2; BGH NJW **2005**, 415, 416 f. (mit Bespr. v. *Lorenz*, LMK **2005**, 25; *Everts*, ZEV **2005**, 69; *Emmerich*, JuS **2005**, 457; *Schmitt*, NJW **2005**, 1090); BayObLG NJW **2004**, 2264; **a.A.** noch BGHZ **78**, 28, 30 f.: „Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und dinglichen Vertrags“.

<sup>11</sup> In Anlehnung an BGH NJW **2005**, 415 ff.; BayObLG NJW **2004**, 2264.

Vorbemerkung: Für die Lösung dieses Falls sind fundierte Kenntnisse des Minderjährigen-, Schenkungs- und Grundstücksrechts erforderlich, was die Prüfungs- und Examensrelevanz ausmacht. Für die **Schenkung** eines Grundstücks ist gem. § 311 b Abs. 1 BGB eine notarielle Beurkundung des Schenkungsvertrags erforderlich. Die bloße notarielle Beurkundung des (vorgelagerten) Schenkungsversprechens nach § 518 Abs. 1 BGB genügt dieser Anforderung nicht.

Auf **sachenrechtlicher** Ebene bestimmt § 873 Abs. 1 BGB, dass zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück die **Einigung der Parteien** sowie die **Eintragung** der Rechtsänderung in das **Grundbuch** erforderlich sind. Die Einigung der Parteien (sog. **Auflassung**) ist – anders als der Schenkungsvertrag – nicht beurkundungspflichtig. Sie muss lediglich gem. § 925 Abs. 1 BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien vor einer zuständigen Stelle (i.d.R. vor einem **Notar**) erklärt werden. Gleichwohl ist in der Praxis auch die notarielle Beurkundung der Auflassung der Regelfall. Denn für die Eintragung ins Grundbuch gem. §§ 20, 29 GBO ist es erforderlich, dass die Auflassung in öffentlich beurkundeter Form nachgewiesen wird.<sup>12</sup> Ergo bietet es sich an, bereits bei der Beurkundung des Kauf- bzw. Schenkungsvertrags gleichzeitig auch die Auflassung notariell zu beurkunden. Zudem tritt (erst) mit einer notariellen Beurkundung der Auflassung eine Bindung an die Einigung ein (vgl. § 873 Abs. 2 BGB).

Da im vorliegenden Fall Form- oder Verfahrensverstöße nicht ersichtlich sind, könnte allein die Minderjährigkeit der T problematisch sein. Diese ist beschränkt geschäftsfähig (vgl. §§ 2, 106 BGB). Gem. § 107 BGB kann ein beschränkt-geschäftsfähiger Minderjähriger eine Willenserklärung, durch die er nicht einen lediglich rechtlichen Vorteil erlangt, nur mit der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen. Vorliegend ergäbe sich die gesetzliche Vertretungsmacht der M grds. aus §§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 S. 1 und 3 BGB. Aufgrund der Art des Geschäfts ist aber auch § 1629 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu beachten. Danach können die sorgeberechtigten Eltern ihr Kind bei einem Rechtsgeschäft zwischen ihnen und ihrem minderjährigen Kind nicht vertreten, es sei denn, das Rechtsgeschäft besteht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit (vgl. § 1795 Abs. 1 a.E. BGB). Das Grundstücksgeschäft zwischen M und T besteht aber nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Folge wäre, dass gem. § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB ein Ergänzungspfleger zu bestellen wäre. Allerdings gelten in dem Fall, in dem das Geschäft dem Minderjährigen einen lediglich rechtlichen Vorteil bringt, auch bei Grundstücksgeschäften die zu § 181 BGB entwickelten, allgemein akzeptierten Grundsätze (vgl. dazu Rn 854 ff.). § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB findet demnach im Wege der teleologischen Reduktion auch vorliegend keine Anwendung. Daraus folgt: Sollte die Schenkung für T lediglich rechtlich vorteilhaft sein, wäre die Hinzuziehung eines Ergänzungspflegers überflüssig. Bei der Beantwortung dieser Frage ist wiederum – dem Abstraktionsprinzip folgend – zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und dem sachenrechtlichen Verfügungsgeschäft zu unterscheiden.

### **Lösungsgesichtspunkte:**

#### **1. Schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft**

Der Schenkungsvertrag zwischen M und T ist für T lediglich rechtlich vorteilhaft, weil der Schenkung keinerlei Gegenleistungspflicht gegenübersteht.

#### **2. Sachenrechtliches Verfügungsgeschäft**

Das Grundbuchamt hat die Änderung des Grundbuchs vorzunehmen, wenn T gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB wirksam Eigentum an dem Hausgrundstück erlangen konnte.

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu ausführlich *R. Schmidt*, SachenR II, Rn 217.

T würde ein um die Hypothekenschuld gemindert Eigentum im Wert von 150.000,- € erlangen. Die h.M.<sup>13</sup> sieht eine solche Belastung als unbeachtlich an, weil sie nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare Folge des Rechtsgeschäfts sei. Die Übereignung an einen Minderjährigen sei auch dann lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn es mit einer Grundschuld (ergänze: Hypothek) belastet sei. Die mit dem hypothekbelasteten Grundstückserwerb verbundenen Pflichten (Duldung der Zwangsvollstreckung, vgl. § 1147 BGB) könnten in der Regel aus den laufenden Erträgen, zumindest aber aus der Substanz des Grundstücks, abgedeckt werden, sodass typischerweise keine Gefährdung des sonstigen Vermögens des Minderjährigen eintrete. Insbesondere stehe dem *Hypothekengläubiger* lediglich ein dingliches Verwertungsrecht *an dem belasteten Grundstück* zu, das den Grundstückseigentümer nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichte (vgl. § 1147 BGB).<sup>14</sup>

### 3. Ergebnis

T konnte also wirksam Eigentum an dem belasteten Hausgrundstück erwerben. Das Grundbuchamt ist somit verpflichtet, die Eigentumsänderung einzutragen.

Entsprechendes gilt, wenn das Grundstück mit einer **Grundschuld** (1191 BGB) oder einem dinglichen **Wohnrecht** (§§ 1018, 1093 BGB) belastet ist, da die Belastung auch hier nur den Vorteil einschränkt, nicht aber aufhebt.<sup>15</sup> Für die Belastung mit einem **Nießbrauch** (1030 BGB) gilt dies jedenfalls dann, wenn der Nießbraucher auch die Kosten außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen sowie die außergewöhnlichen Grundstücksbelastungen zu tragen hat.<sup>16</sup>

Rechtlich **nachteilig** ist dagegen der Erwerb eines Grundstücks, das mit einer **Reallast** belastet ist, da in diesem Fall der Grundstückseigentümer auch persönlich zur Leistung verpflichtet ist (vgl. § 1108 BGB).<sup>17</sup> Gleiches gilt für die Annahme einer **Erbschaft**, da gem. § 1922 BGB auch Pflichten übernommen werden.

Rechtlich **nachteilig** ist auch der Erwerb von **beschränkt dinglichen Rechten**, wenn dem Recht zugleich Pflichten gegenüberstehen und diese nicht als bloße Beschränkung des Rechtsinhalts anzusehen sind.

**Beispiele:** Zustimmungspflichtig sind daher der Erwerb eines Erbbaurechts wegen der Pflichten aus § 9 Erbbauverordnung und § 1108 BGB und der Erwerb eines Nießbrauchs wegen der Pflichten aus §§ 1041, 1045, 1047 BGB.

Rechtlich **nachteilig** ist auch die Übertragung von **Wohnungseigentum**. Denn wegen der mit dem Wohnungseigentum verbundenen Pflichten, insbesondere der persönlichen Haftung des Wohnungseigentümers, ist die Schenkung einer Eigentumswohnung an einen Minderjährigen für diesen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, sodass der Rechts-

---

<sup>13</sup> Vgl. BGH NJW **2005**, 415, 416 f.; a.A. Köhler, AT, § 10 Rn 16, der mit dem Argument, dass der Grundstückseigentümer zunächst mit seinem sonstigen Vermögen in Vorleistung treten müsse, den Grundstückserwerb generell für zustimmungspflichtig hält.

<sup>14</sup> Für die Grundschuld vgl. nun ausdrücklich BGH NJW **2005**, 415, 416 f.; vgl. auch abermals BGHZ **15**, 168; BayObLGZ **1979**, 49, 53. Freilich ist dieser Befund für die Praxis nur bedingt tauglich. Denn häufig wird vom Sicherungsgeber verlangt, sich zusätzlich zur Hypothek bzw. Grundschuld auch hinsichtlich seines *persönlichen* Vermögens (durch Schuldanerkenntnis, §§ 780, 781 BGB) der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Sollte so etwas auch zulasten eines Minderjährigen der Fall sein, dass also der beschenkte Minderjährige eine solche Haftung mitübernehmen müsste, kann der Erwerb eines belasteten Grundstücks niemals rechtlich vorteilhaft sein. Zum Grundschuld- und Hypothekenrecht vgl. im Übrigen ausführlich R. Schmidt, SachenR II, Rn 375 ff. und Rn 483 ff.

<sup>15</sup> Vgl. BGH NJW **2005**, 415, 416 f.; BayObLG NJW **2004**, 2264; OLG Celle MDR **2001**, 931; Heinrichs, in: Palandt, § 107 Rn 4.

<sup>16</sup> Vgl. auch diesbezüglich BGH NJW **2005**, 415, 416 f.; ausführlich zum Nießbrauch R. Schmidt, SachenR II, Rn 682 ff.

<sup>17</sup> Wie hier nun auch Berger, LMK **2005**, 89 f.

erwerb der Einwilligung bzw. Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, §§ 107, 108 BGB.<sup>18</sup> Auch der Erwerb eines **vermieteten Grundstücks/einer vermieteten Eigentumswohnung** ist nachteilig, weil es nicht auf die wirtschaftliche, sondern auf die rechtliche Betrachtung ankommt (der Eigentümer hat hier bestimmte Pflichten zu beachten, vgl. insbesondere die §§ 566 i.V.m. 578 BGB).<sup>19</sup>

Liegt demnach eine Zustimmungsbefähigung vor, führt dies bei einer Grundstücks-schenkung der *Eltern* (vgl. also den Unterschied zum obigen Beispiel) an ihr minderjäh-riges Kind dazu, dass ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) eingeschaltet werden muss. Denn die Eltern können ihr Kind bei der Annahme des Übereignungsangebots wegen des Verbots des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) nicht wirksam vertreten und sind folgerichtig auch von der Erteilung der Einwilligung gem. § 107 BGB ausgeschlossen. Zwar sieht § 181 BGB eine Ausnahme für den Fall der Erfüllung einer Verbindlichkeit vor und dieser Fall läge hier wörtlich genommen vor, da die Übereignung in Erfüllung des Schenkungsversprechens erfolgt. Jedoch ist diese Ausnahme vom Schutzzweck des § 107 BGB her wieder einzuschränken, da sonst der Minderjährigenschutz unterlaufen würde.<sup>20</sup> Zur teleologischen Reduktion des § 181 BGB vgl. auch Rn 867.

## b.) Öffentlich-rechtliche Belastungen

Vereinzelt wird vertreten, dass öffentliche Lasten wie z.B. **Grundsteuer, Grunderwerbssteuer** sowie **Erschließungs- und Anliegerbeiträge** ungeachtet der Verwertbarkeit des Grundstücks einen rechtlichen Nachteil darstellten, weil der Minderjährige zunächst mit seinem sonstigen Vermögen für diese einzustehen habe. Etwas anderes anzunehmen sei mit dem Schutzzweck des § 107 BGB nicht vereinbar. Bei solchen Geschäften bedürfe es aufgrund der Art und des Umfangs der damit verbundenen Nachteile einer Kontrolle durch den gesetzlichen Vertreter bzw. eines Ergänzungspflegers (vgl. § 1909 BGB).<sup>21</sup>

Dagegen sollen nach h.M. die auf dem Grundstückseigentum ruhenden öffentlich-rechtlichen Lasten das Geschäft **nicht rechtlich nachteilig** machen. Begründet wurde dieser Standpunkt bislang damit, dass ein rechtlicher Nachteil schon deswegen nicht angenommen werden könne, da die Pflichten aus gesetzlichen Vorschriften herrührten und nicht Gegenstand der zwischen den Parteien getroffenen rechtsgeschäftlichen Abrede seien.<sup>22</sup> Dieser dogmatischen Herleitung (nicht dem Ergebnis!) ist der BGH in seiner neuesten Entscheidung zu dieser Thematik entgegengetreten. Er argumentiert dahingehend, dass die Belastungen nicht auf dem Rechtsgeschäft, sondern auf einem alle Grundstückseigentümer treffenden Gesetz beruhten, also lediglich gesetzliche Folge eines rechtlich vorteilhaften Rechtsgeschäfts seien. Dem stehe auch nicht der Schutzzweck des § 107 BGB entgegen, da öffentliche Lasten ihrem Umfang nach typischerweise beschränkt seien; die Belastung könne aus laufenden Erträgen gedeckt werden und führten daher zu keiner Vermögensgefährdung.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> BGHZ **78**, 28, 31 ff.; *Jauernig*, JuS **1982**, 576; OLG Celle NJW-RR **2000**, 1611; BayObLG NJW **2004**, 2264.

<sup>19</sup> Vgl. dazu BGH NJW **2005**, 1430, 1431; BayObLG NJW **2003**, 1129.

<sup>20</sup> Vgl. *Köhler*, AT, § 10 Rn 17; *Gitter/Schmitt*, JuS **1982**, 253; BGHZ **78**, 28, 30; a.A. BGHZ **15**, 168.

<sup>21</sup> *Köhler*, AT, § 10 Rn 16.

<sup>22</sup> So *Palm*, in: Erman, § 107 Rn 6; *Hefermehl*, in: Soergel, § 107 Rn 4; *Schmidt*, in: MüKo, § 107 Rn 39; *Heinrichs*, in: Palandt, § 107 Rn 4.

<sup>23</sup> BGH NJW **2005**, 415, 416 f.; BayObLG NJW **2004**, 2264 (jeweils in Anlehnung an *Larenz/Wolf*, AT, § 25 Rn 23).

Wenn auch die Entscheidung des BGH aus praktischen Gesichtspunkten heraus erging, ist ihr doch zu folgen. Das Gefährdungspotential aufgrund der öffentlich-rechtlichen Belastung ist in der Tat ganz unerheblich im Vergleich zum wirtschaftlichen Nutzen. In teleologischer Reduktion des § 107 BGB ist daher auch das dingliche Erfüllungsgeschäft wirksam, sodass es weder der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter noch des Ergänzungspflegers bedarf. Lediglich in Fällen, in denen der Minderjährige geschäftsunfähig ist (§§ 104, 105 BGB), ist eine Vertretung durch die gesetzlichen Vertreter zwingend.

Im **Beispiel** von S. 6 f. wird die Grundstücksübertragung also nicht deshalb rechtlich nachteilig, weil T Grunderwerb- bzw. Grundsteuern zahlen muss.

Dasselbe dürfte auch hinsichtlich **sonstiger Steuern** gelten, die an das bewegliche wie unbewegliche Eigentum anknüpfen.

**Beispiel:** Der 17-jährige M bekommt von seinem Onkel einen Hund geschenkt. Die Eltern sind darüber verärgert, weil dies mit gewissen (Folge-)Kosten verbunden sei. So müssten zunächst Korb, Bürste, Futter etc. gekauft werden. Auch würden regelmäßig Tierarztkosten anfallen. Schließlich sei Hundesteuer zu entrichten.

Die Einwände der Eltern mögen zwar (wirtschaftlich) berechtigt sein, ändern aber nichts an der Wirksamkeit des Eigentumserwerbs. Denn die genannten (privatrechtlichen) Kosten für Korb, Bürste, Futter, Tierarzt etc. sind lediglich mittelbare Folgen des Eigentumserwerbs. Hinsichtlich der Hundesteuer gilt von vornherein, dass diese als öffentlich-rechtliche Last nicht dazu führt, dass der Eigentumserwerb rechtlich nachteilig ist. M ist also Eigentümer des Hundes geworden (§§ 929 S. 1, 90 a BGB). Davon unabhängig ist es den Eltern als den gesetzlichen Vertretern (§§ 1626, 1629 BGB) selbstverständlich unbenommen, den Hund im Namen ihres Sohnes wieder abzugeben.