OLG München, Beschluss v. 27.09.2021 – 34 Wx 253/21

Titel:

Keine Vertretung durch Erziehungsberechtigte bei Insichgeschäft

Normenketten:

FamFG § 9 Abs. 2
GBO § 16, § 19
BGB § 104 Nr. 1, § 177, § 181, § 749 Abs. 2, § 1010 Abs. 1, § 1626 Abs. 1, § 1629 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Erklärung des Ausschlusses der Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft oder zumindest neutral. (Rn. 15 – 16)
2. Wird in einem Grundstücksüberlassungsvertrag die Eintragung eines solchen Ausschlusses für einen geschäftsunfähigen Minderjährigen durch einen sorgeberechtigten Elternteil bewilligt, der wie der Minderjährige einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück erhält, ist die Bewilligung wegen des Vorliegens eines unerlaubten Insichgeschäfts unwirksam. (Rn. 17 – 19)
3. Dies hindert, wenn ein innerer Zusammenhang mit der Grundstücksüberlassung besteht, auch die Eintragung der Auflassung. (Rn. 20 – 22)

Schlagworte:

Miteigentümergemeinschaft, Miteigentumsanteil, Aufhebung, Eintragung, Bewilligung der Eintragung, Minderjährige, Grundbuch, rechtlich vorteilhaft

Fundstellen:

NotBZ 2022, 150
FamRZ 2022, 701
ZfIR 2021, 599
RPfleger 2021, 691
MittBayNot 2022, 344
FGPrax 2021, 249
NJW-RR 2022, 166
ZEV 2022, 290
LSK 2021, 28883
RNotZ 2021, 587

Tenor

I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 13. April 2021 wird zurückgewiesen.

II. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 300 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Beteiligten zu 2 und 3 sind als Miteigentümerinnen von Grundbesitz zu je 1/2 im Grundbuch eingetragen. Die Beteiligte zu 1 ist die Tochter der Beteiligten zu 2 und die allein sorgeberechtigte Mutter der ein Jahr alten Beteiligten zu 4.

2
Mit notarieller Urkunde vom 20.10.2020 überließ die Beteiligte zu 2 Miteigentumsanteile von 3/16, 2/16, 2/16 und 1/16 an die Beteiligten zu 3, 1, 5 bzw. 4, letztere vertreten durch die Beteiligte zu 1.

3
In der Urkunde ist in Abschnitt XI. u.a. vereinbart:

2. Das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen wird für immer ausgeschlossen (§ 1010 BGB). […] Die Vertragsteile bewilligen und beantragen die Eintragung des vorgenannten Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft an ihrem jeweiligen Miteigentumsanteil im Grundbuch. […] Abschnitt XII. lautet:

Die Beteiligten bewilligen und beantragen, gemäß den Erklärungen in dieser Urkunde in das Grundbuch einzutragen:

1. alle zur vertragsgemäßen Lastenfreistellung und Rangverschaffung zweckdienlichen Erklärungen,

2. die Umschreibung des Eigentums gemäß Abschnitt III.,

3. Aufhebungsausschluss gemäß Abschnitt XI. Ziffer 2.,

4. im Rang danach die Nießbrauchsrechte gemäß Abschnitt IV. Ziffer 1 c) an nächstoffener Rangstelle […],

5. im Rang danach die Vormerkung […].

4
Auf den Eintragungsantrag vom 29.10.2020 hin hat das Grundbuchamt am 13.4.2021 eine Zwischenverfügung erlassen, wonach die Bestellung eines Ergänzungspflegers für die Beteiligte zu 4 erforderlich sei. Gemäß §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB sei die Mutter von der Vertretung ausgeschlossen, wenn sie als Vertreter auf beiden Seiten des Vertrags stehe. Die Minderjährige könne nicht durch einen Elternteil vertreten werden, der selbst einen Miteigentumsanteil erhalten solle, wenn im Vertrag ein Ausschluss der Auseinandersetzung vereinbart sei.

5
Gegen diese Zwischenverfügung hat der Urkundsnotar mit Schriftsatz vom 30.4.2021 im Namen der Beteiligten zu 1 Beschwerde eingelegt. § 181 BGB sei nach dem Normzweck nicht anwendbar, wenn das Insichgeschäft dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringe. Die Vereinbarung des Auseinandersetzungsausschlusses bewirke nur eine Einschränkung der Möglichkeit, den Grundstücksanteil zu verwerten. Durch sie würden keine weiteren unmittelbaren oder finanziellen Verpflichtungen oder sonstige rechtliche Belastungen des Vermögens des Erwerbers herbeigeführt.

6
Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 15.6.2021 nicht abgeholfen. Hinsichtlich der Vereinbarung des Auseinandersetzungsausschlusses sei die Mutter von der Vertretung der Tochter ausgeschlossen, da sie auf beiden Seiten des Vertrags stehe.

7
Auf einen Hinweis des Senats zur Frage des rechtlichen Vorteils hat der Urkundsnotar ergänzend vorgetragen, im vorliegenden Fall sei der Ausschluss des Rechts, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, Inhalt des erworbenen Miteigentumsanteils der Minderjährigen. Es könne keinen Unterschied machen, ob der Veräußerer die Vereinbarung bereits vor der Übertragung gemeinsam mit anderen Vertragsteilen ohne die Minderjährige in einer gesonderten Urkunde treffe und danach die Übertragung an die Minderjährige des bereits mit dem Ausschluss belasteten Anteils erfolge oder ob dies aus Kostengründen in einer Urkunde geschehe. Die Reihenfolge der Eintragungsanträge in Abschnitt XII. der Urkunde zeige auch, dass der Ausschluss wie der Nießbrauch und die Rückforderungsrechte Inhalt des zugewandten Anteils seien.

II.

8
Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

9
1. Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft, denn Entscheidungen des Grundbuchamts i.S. dieser Bestimmung sind auch Zwischenverfügungen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO (Senat vom 11.4.2011, 34 Wx 160/11 = FGPrax 2011, 173; OLG Hamm FGPrax 2010,

177; Demharter GBO 32. Aufl. § 71 Rn. 1; Hügel/Kramer GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 68; Schöner/Stöber GBR 16. Aufl. Rn. 473). Als gemäß § 13 GBO Antragsberechtigte ist die Beteiligte zu 1 auch beschwerdeberechtigt (vgl. BGH NJW 2005, 1430; Demharter § 71 Rn. 63; Hügel/Kramer § 71 Rn. 181).

10
2. In der Sache bleibt das Rechtsmittel jedoch ohne Erfolg.

11
Die Eintragung der Auflassung sowie weiterer Rechte und Belastungen setzt neben dem Eintragungsantrag und der Vorlage der Auflassungsurkunde voraus, dass auch diese weiteren Rechte und Belastungen eingetragen werden können. Gegen die Wirksamkeit der Auflassung als solcher bestehen hier keine durchgreifenden Bedenken. Gleichwohl kann die begehrte Eintragung nicht erfolgen, weil derzeit keine wirksame Bewilligung der Eintragung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft nach § 19 GBO vorliegt. Dieser Mangel steht der Eintragung insgesamt entgegen, kann aber durch die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB, der die Vereinbarung des Ausschlusses genehmigt, beseitigt werden.

12
a) Eine wirksame Bewilligung der Eintragung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft seitens der Beteiligten zu 4 liegt nicht vor.

13
aa) Gemäß § 104 Nr. 1 BGB ist ein Minderjähriger, der nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, geschäftsunfähig. Er wird nach §§ 1626 Abs. 1 Satz 1, 1629 Abs. 1 BGB durch seine Eltern, ggf. nach §§ 1626a, 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB auch nur durch den allein sorgeberechtigten Elternteil vertreten. Dies gilt gemäß § 9 Abs. 2 FamFG auch für die Vornahme von Verfahrenshandlungen wie die Bewilligung nach § 19 GBO (BGH NJW 2021, 1673/1674).

14
Gemäß § 181 BGB kann allerdings ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht; die Folge eines Verstoßes hiergegen ist die schwebende Unwirksamkeit des Geschäfts analog § 177 BGB (BGHZ 65, 123/125 f.; OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2012, 1490/1491; BeckOGK/Fröhler BGB § 181 Rn. 450; Palandt/Ellenberger BGB 80. Aufl. § 181 Rn. 15). Ob dies grundsätzlich auch für Verfahrenshandlungen wie die Bewilligung nach § 19 GBO gilt (ablehnend Hügel/Reetz V Rn. 65; Schöner/Stöber Rn. 3562), kann vorliegend offenbleiben. Jedenfalls dort, wo - wie beim Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft gemäß § 1010 Abs. 1 BGB - der materielle Rechtserfolg die Grundbucheintragung voraussetzt, erfasst eine Einschränkung der materiellrechtlichen Vertretungsbefugnis auch die verfahrensrechtliche Bewilligungsbefugnis und ist deshalb vom Grundbuchamt von Amts wegen zu beachten (vgl. BGH NJW 2021, 1673/1674 zu § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB; OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2012, 1490/1491 zu § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Im Übrigen ist das Grundbuchamt nicht nur zur Prüfung der förmlichen Eintragungsvoraussetzungen, sondern auch zur Wahrung der Richtigkeit des Grundbuchs verpflichtet und darf deshalb keine Eintragung vornehmen, deren materiellrechtlich begründete Unrichtigkeit ihm bekannt ist (BGH a.a.O.).

15
Vom Anwendungsbereich des § 181 BGB ausgenommen sind indes u.a. Willenserklärungen, die für den Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft oder zumindest neutral sind, da hier ein Interessenwiderstreit ausgeschlossen ist und Belange Dritter nicht entgegenstehen (BGHZ 59, 236/240; BeckOGK/Fröhler BGB § 181 Rn. 330 f.; Palandt/Ellenberger § 181 Rn. 9). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach den rechtlichen Folgen des Geschäfts, ohne dass eine wirtschaftliche Betrachtung anzustellen wäre (BeckOGK/Duden BGB § 107 Rn. 37; Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 2). Steht einem Vorteil die Aufgabe eines Rechts gegenüber, ist das Geschäft auch dann nicht rechtlich vorteilhaft oder neutral, wenn die Vorteile die Nachteile erheblich überwiegen. Abweichend ist die Übereignung einer belasteten Sache zu beurteilen, da die Belastungen den Vorteil nur von vornherein einschränken. Dies gilt auch, wenn das Grundstück bei der Übertragung zugleich mit einem Vorbehaltsnießbrauch belastet wird (BGH NJW 2021, 1673) oder sich der Veräußerer eine Belastung des Grundstücks vorbehält (Palandt/Ellenberger § 107 Rn. 4).

16

Wird mit der Auflassung des Grundstücks der Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft gemäß § 749 Abs. 2 BGB - der nur durch Vereinbarung der Teilhaber und nicht durch Mehrheitsentscheidung erfolgen kann (OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2012, 1490; BeckOGK/Fehrenbacher BGB § 749 Rn. 24; Palandt/Sprau § 749 Rn. 5) - gegenüber dem Veräußerer und weiteren Erwerbern erklärt, so ist das Grundstück bei Übereignung noch nicht mit dem Recht belastet, anders als bei Übertragung eines mit einem gleichzeitig vom Veräußerer sich selbst eingeräumten Vorbehaltsnießbrauch belasteten Grundstücks. Auch stellt dies keinen bloßen Vorbehalt des Verkäufers dar, dass er die Immobilie belasten darf. Der Erwerber erhält in diese Konstellation vielmehr ein Grundstück, dessen Belastung er selbst - zumindest noch gegenüber den weiteren Erwerbern - bewilligen muss. Allein die Erklärung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft ist bereits rechtlich nachteilig, da der Erklärende damit einem Dritten ein Recht an seinem Eigentum einräumt (OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2012, 1490/1491; BeckOGK/Sonnenfeld BGB § 1795 Rn. 62.6; a.A. LG Münster Rpfleger 1999, 73; Schöner/Stöber Rn. 3610l).

17
bb) Nach diesen Maßgaben ist vorliegend die Bewilligung der Eintragung des Ausschlusses der Aufhebung der Gemeinschaft, die nach § 9 Abs. 2 FamFG, §§ 1626 Abs. 1, 1626a Abs. 3, 1629 Abs. 1 Satz 3 BGB durch die Beteiligte zu 1 für die gemäß § 104 Nr. 1 BGB geschäftsunfähige und damit gemäß § 9 Abs. 1 FamFG verfahrensunfähige Beteiligte zu 4 erklärt wurde, unwirksam. Daher scheidet selbst dann, wenn die Auflassung als solche wirksam erklärt wäre, eine Eintragung derzeit insgesamt aus.

18
Das Vorliegen eines nach § 181 BGB unzulässigen Insichgeschäfts wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass mit dem Aufhebungsausschluss eine Verbindlichkeit erfüllt würde. Eine solche ist nicht ersichtlich.

19
Auch im Übrigen ist eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des § 181 BGB ist nicht gegeben. Nach dem klaren Wortlaut der Urkunde wird in Abschnitt XI. Ziffer 2. das Recht der Miteigentümer, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ausgeschlossen; die Beteiligte zu 4 bewilligt die Eintragung dieses Ausschlusses an ihrem Anteil zugunsten aller anderer Erwerber. Gemäß den unter aa) dargestellten Grundsätzen erwirbt die Beteiligte zu 4 somit nicht den Miteigentumsanteil mit bereits bestehender Belastung, sondern vereinbart und bewilligt diese erst anlässlich des Erwerbsvorgangs. Nichts anderes ergibt sich aus der Reihung der vorzunehmenden Eintragungen in Abschnitt XII. der Urkunde, vielmehr ist dort der Aufhebungsausschluss sogar erst nach der Auflassung genannt. Auch dass man sich lediglich aus Kostengründen für die Kombination u.a. dieser beiden Vorgänge in einer Urkunde entschied, ändert nichts daran, dass die für die Beteiligte zu 4 abgegebene Erklärung für diese weder rechtlich vorteilhaft noch zumindest neutral und damit wie auch die Bewilligung nach § 19 GBO unwirksam ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob für die Beurteilung dieser Frage auf eine Gesamt- oder eine isolierte Betrachtung von schuldrechtlichem und dinglichem Teil abzustellen ist (vgl. BGHZ 161, 170/174 f.). Im einen wie im anderen Fall erweist sich das Einverständnis mit der Belastung als rechtlich nachteilhaft. Denn die Beteiligte zu 4 gibt dabei stets ein Recht auf. Auf wirtschaftliche Aspekte darf gerade nicht abgestellt werden.

20
b) Das Fehlen einer wirksamen Bewilligung insoweit hindert auch die Eintragung der Auflassung, und zwar unabhängig davon, ob man insoweit von einem einheitlichen Antrag oder von formal selbstständigen Anträgen ausgeht.

21
aa) Ein einheitlicher Antrag kann nur insgesamt abgelehnt werden, eine teilweise Stattgabe ist nicht möglich (OLG Hamm Rpfleger 1956, 343). Aber auch wenn mehrere formal selbstständige Eintragungen beantragt werden, kann gemäß § 16 Abs. 2 GBO vom Antragsteller ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt werden, dass eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Von einer stillschweigenden Bestimmung ist dann auszugehen, wenn zwischen den Anträgen ein innerer Zusammenhang rechtlicher oder wirtschaftlicher Natur besteht, der die Einheitlichkeit 34 Wx 253/21 - Seite 6 - der Erledigung als gewollt vermuten lässt (BayObLGZ 1973, 309/311; OLG Schleswig FGPrax 2009, 290/291; Demharter § 16 Rn. 11; Hügel/Reetz § 16 Rn. 24; Schöner/Stöber Rn. 92).

22
bb) Geht man vorliegend von einem einheitlichen Antrag auf Eintragung von Auflassung und Aufhebungsausschluss aus, so fehlt es aus den unter a) genannten Gründen an einer wirksamen

Bewilligung der Eintragung, weshalb diese insgesamt nicht möglich ist. Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man selbstständige Anträge annimmt. Denn der Ausschluss der Aufhebung der Gemeinschaft dient hier offensichtlich dem Zweck, den von der Beteiligten zu 2 ihren Nachkommen überlassenen Grundbesitz ungeschmälert im Familienverband zu erhalten. Somit ist von einem inneren Zusammenhang dieser Maßnahme mit der Auflassung auszugehen. Folglich blockiert - unabhängig davon, dass die Auflassung als solche wohl eingetragen werden könnte - nach § 16 Abs. 2 GBO das der Eintragung des Aufhebungsausschlusses entgegenstehende Hindernis auch die Eintragung der Auflassung.

III.

23
1. Eine gesonderte Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens ist nicht erforderlich, weil die Beschwerdeführerin diese gemäß § 22 Abs. 1 GNotKG schon von Gesetzes wegen zu tragen hat.

24
2. Der nach §§ 61 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 1 Satz 1 GNotKG zu bestimmende Geschäftswert bemisst sich bei angegriffenen Zwischenverfügungen in der Regel nach dem Aufwand für die Beseitigung des Hindernisses (Demharter § 77 Rn. 45), hier also die Bestellung eines Ergänzungspflegers und die formgerechte Genehmigung. Gemäß § 51 Abs. 2 GNotKG beträgt der Wert einer Belastung gemäß § 1010 BGB 30% des von der Beschränkung betroffenen Gegenstands. Der Verkehrswert des Grundstücks ist in der notariellen Urkunde mit 1.140.500 € angegeben, wovon ein 1/16-Anteil auf die Beteiligte zu 4 entfällt. Für die Bestellung eines Ergänzungspflegers wird daher gemäß Nr. 1313 FamGKG eine Gebühr von voraussichtlich 191 € anfallen. Den Gesamtaufwand schätzt der Senat auf 300 €.

25
3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 78 Abs. 2 Satz 1 GBO liegen nicht vor.