

BGH, Beschluss vom 18.04.2024, V ZB 51/23, NJW 2024, 1957 ff. = [jurisbyhemmer](#)

1 Kein rechtlicher Nachteil bei dem Erwerb von Miteigentumsanteil

+++ Vertretung des Minderjährigen durch die Eltern +++ Insichgeschäft +++ Danaergeschenk +++ Übertragung von Miteigentumsanteilen an Minderjährige +++ Rechtlicher Nachteil +++ §§ 107, 181, 741 ff.; 748, 1629, 1809, 1824 BGB +++

Sachverhalt (vereinfacht und abgewandelt): V ist Eigentümer eines Grundstücks.

Mit notariellem Vertrag vom 11.06.2024 übertrug der V schenkweise das Grundstück zu jeweils hälftigem Miteigentum an seine 17-jährige Tochter T und seinen 15-jährigen Sohn S.

T und S wurden im Notartermin bei der Schenkung und der Auflassung vertreten durch ihren Vater V und ihre Mutter M.

Am 23.07.2024 wurden T und S als Miteigentümer zu ½ im Grundbuch eingetragen.

Sind T und S Miteigentümer des Grundstücks geworden oder ist hierfür die Mitwirkung weiterer Personen erforderlich?

A) Sounds

1. Der Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem nicht vermieteten oder verpachteten Grundstück durch einen Minderjährigen ist lediglich rechtlich vorteilhaft i.S.d. § 107 BGB.

2. Möchte ein Elternteil einen Miteigentumsanteil an einem ihm gehörenden – weder vermieteten noch verpachteten – Grundstück auf sein minderjähriges Kind übertragen, muss die von den Eltern des Minderjährigen in dessen Namen erklärte Auflassung nicht durch einen Ergänzungspfleger genehmigt werden.

B) Problemaufriss

Der Beschluss des BGH betrifft einen Klassiker des Minderjährigenrechts, der im Staatsexamen ein „Dauerbrenner“ ist.¹

Eltern übertragen häufig ihren Kindern bereits zu Lebzeiten im Wege vorweggenommener Erbfolge Vermögen, um im Erbfall die Erbschaftsteuerlast der Kinder zu „optimieren“ bzw. im Idealfall sogar zu vermeiden.

Nach § 14 I S. 1 ErbStG können Eltern ihren Kindern alle 10 Jahre steuerfrei einen Betrag in Höhe von 400.000,- € schenken, § 16 I Nr. 2 ErbStG.

Wer also viel Grundbesitz hat, sollte frühzeitig anfangen, mit der „warmen Hand“ zu geben, wenn man verhindern will, dass sich im Erbfall der Fiskus durch die Geltendmachung von Erbschaftsteuer bereichert.

Das Bemühen um die Optimierung der Erbschaft- und Schenkungsteuerfreibeträge ist der Grund, warum sich der BGH laufend mit der Frage der schenkweisen Übertragung von Grundeigentum auf minderjährige Kinder befassen muss.

Ist das minderjährige Kind *geschäftsunfähig* (§ 104 Nr. 1 BGB), so **müssen** die Eltern bei der Übertragung als dessen gesetzliche Vertreter (§§ 1269 I, 1626 I BGB) handeln.

Ist das Kind *beschränkt geschäftsfähig* (§§ 2, 106 BGB), so **kann** der Minderjährige nach § 107 BGB selbst handeln, wenn das Rechtsgeschäft für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich auch nach Ansicht des BGH nicht (mehr) nach einer **Gesamtbetrachtung** des dinglichen und des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, da der BGH – letztlich aufgrund der Kritik aus der Lehre² – diese Ansicht wegen Verstoßes gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip völlig zu Recht aufgegeben hat.³ Vielmehr sind beide Rechtsgeschäfte **isoliert zu betrachten**.

¹ Vgl. zuletzt Aufgabe 3 im Termin 2024-I des Bayerischen Ersten Staatsexamens. Eine kurze Examensanalyse hierzu finden Sie in [Life&LAW 07/2024, 495](#).

² MüKo/Spieckhoff, 9. Auflage 2021, § 107, Rn. 50 ff.; Würdinger, JuS 2023, 172 (173); Löhnig, JA 2002, 466 (469); Ultsch, JURA 1998, 524 (527 f.); Jauernig, JuS 1982, 576.

³ BGH, [Life&LAW 02/2011, 135 ff.](#) = NJW 2010, 3643 f. = [jurisbyhemmer](#); BGH, [Life&LAW 04/2005, 203 ff.](#) = NJW 2005, 415 (416 f.) = [jurisbyhemmer](#) (noch offengelassen).

Anmerkung: Nach der Gesamtbetrachtungslehre war der Schenkungsvertrag (!) nur dann vorteilhaft, wenn sowohl das Kausalgeschäft als auch die Übereignung lediglich rechtlich von Vorteil waren. Diese Lehre ist vom BGH schon vor Jahren aufgegeben worden und das ist gut so, da sie gegen das Trennungs- und Abstraktionsprinzip verstoßen hat. Bis zur 82. Auflage 2023 hat der Kommentar von GRÜNEBERG die Änderung der Rechtsprechung ignoriert und behauptet, der BGH würde diese Ansicht immer noch vertreten.⁴ Inzwischen ist die seit ca. 14 Jahren (!) geänderte Rechtsprechung nun endlich auch im GRÜNEBERG angekommen und wird an besagter Stelle auch zitiert.⁵

I. Vertretung der minderjährigen Kinder durch die Eltern ist der Regelfall

Wenn die Eltern nicht wollen, dass ihre beschränkt geschäftsfähigen minderjährigen Kinder erfahren, dass sie nun vermögend sind, handeln sie beim notariellen Überlassungsvertrag (Schenkung und Übereignung) als deren gesetzliche Vertreter.

Da die Eltern aber bei der vorweggenommenen Erbfolge auf der Veräußererseite stehen, stellt sich das Problem des Insichgeschäfts. Dieses ist den Eltern gem. §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB grds. untersagt.

Ein entsprechendes Vertretungsverbot gilt nach § 1824 I Nr. 1 BGB, wenn nur ein Elternteil veräußert und der andere Elternteil das Kind bei diesem Rechtsgeschäft vertritt.⁶

hemmer-Methode: Das Gleiche gilt, wenn ein Großelternteil das Grundstück an seinen Enkel veräußert, der durch seine Eltern vertreten wird.

§ 181 BGB gilt nach dem Gesetzeswortlaut in zwei Fällen nicht, nämlich bei Gestattung und Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Da nach dem Sinn und Zweck des § 181 BGB eine mögliche Interessenkollision vermieden werden soll, ist § 181 BGB im Wege einer teleologischen Reduktion nicht anzuwenden, wenn der Vertretene durch das Rechtsgeschäft einen *ausschließlich rechtlichen Vorteil* erlangt. In diesem Fall scheidet nämlich von vornherein eine Interessenkollision und eine Gefährdung des Vertretenen aus.⁷

⁴ Grüneberg/Ellenberger, 82. Auflage 2023, § 107, Rn. 6 und § 181, Rn. 22 a.E.

⁵ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 107, Rn. 6 und § 181, Rn. 22 a.E.

⁶ Vgl. dazu Aufgabe 3, Termin 2024-I, Bayerisches Erstes Staatsexamen, **Life&LAW 07/2024, 495**.

⁷ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 181, Rn. 9.

Anmerkung: Ein Insichgeschäft ist also zulässig, wenn

- (1) eine **Gestattung** durch Gesetz oder von dem Vertretenen gegeben ist (§ 181 BGB a.A.),
- (2) das Insichgeschäft zur **Erfüllung einer Verbindlichkeit** vorgenommen wird (§ 181 BGB a.E.) oder wenn
- (3) eine Interessenkollision und Gefährdung des Vertretenen generell ausgeschlossen ist, weil das Geschäft für den Vertretenen **lediglich rechtlich vorteilhaft** ist. Diese Ausnahme wird aus der teleologischen Reduktion des § 181 BGB gewonnen.

II. Rechtlicher Vorteil bei Übertragung von Grundvermögen

Die Frage, ob die unentgeltliche Übertragung eines Grundstücks an einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaft ist, stellt sich daher sowohl dann, wenn der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige beim Vertragsschluss selbst handelt (dann i.R.d. § 107 BGB) als auch dann, wenn er von seinen Eltern vertreten wird und sich die Frage stellt, ob das Verbot des Insichgeschäfts nach § 181 BGB i.V.m. §§ 1629 II S. 1, 1824 II BGB teleologisch zu reduzieren ist.

Unter Beachtung des Trennungsprinzips führt die Prüfung der Frage des rechtlichen Vorteils zu dem folgenden Ergebnis.

1. Schuldrechtlicher Schenkungsvertrag (§ 516 BGB) ist rechtlich vorteilhaft

Der schuldrechtliche Schenkungsvertrag nach § 516 BGB ist lediglich rechtlich vorteilhaft, weil der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige einen Anspruch auf Übereignung des ihm geschenkten Grundstücks erlangt, ohne verpflichtet zu sein, den Anspruch geltend machen zu müssen.

hemmer-Methode: Eine Schenkung unter einer Auflage nach § 525 BGB ist hingegen rechtlich nachteilig.⁸

2. Übereignung des Grundstücks nach §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB

Bzgl. der Übereignung des Grundstücks durch dingliche Einigung (= Auflassung) und Eintragung im Grundbuch nach §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB muss differenziert werden.

⁸ Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 107, Rn. 6.

Grds. ist der Eigentumserwerb lediglich rechtlich vorteilhaft. Dies gilt auch für den Eigentumserwerb eines Grundstücks.

Von diesem Grundsatz, dass der Eigentumserwerb eines Grundstücks lediglich rechtlich vorteilhaft ist, gibt es jedoch wichtige Ausnahmen. Ein auf den Erwerb einer Sache gerichtetes Rechtsgeschäft ist für den Minderjährigen dann nicht mehr lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn er in dessen Folge mit Verpflichtungen belastet wird, für die er nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet.

Anmerkung: Den Grundstückseigentümer treffen öffentliche Lasten wie z.B. Steuern, Abgaben oder Gebühren zwar persönlich. Diese stellen aber nach Ansicht des BGH keinen rechtlichen Nachteil dar, weil diese Belastungen kraft Gesetzes und nicht unmittelbar durch das Rechtsgeschäft entstehen.⁹ Die öffentlichen Lasten sind außerdem regelmäßig so gering, dass sie aus den laufenden Erträgen des Grundstücks gedeckt werden können und keine Gefährdung des Vermögens des Minderjährigen eintritt. Aus der maßgeblichen Sicht des Minderjährigenschutzes sollen diese Nachteile daher unbeachtlich sein.

Dieses Argument ist natürlich angreifbar, weil es eine wirtschaftliche Betrachtung beinhaltet, um die es bei der Beurteilung eines lediglich rechtlichen Vorteils gerade nicht geht.

Letztlich will der BGH die Übertragung von Grundstücken auf die nächste Generation im Wege vorweggenommener Erbfolge nicht erschweren. Würde der BGH die Belastung mit den öffentlichen Lasten als rechtlichen Nachteil ansehen, so wären die Eltern gem. §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB von der Vertretung ausgeschlossen, sodass für jede (!) Grundstücksübertragung an minderjährige Kinder ein Ergänzungspfleger bestellt werden müsste, vgl. §§ 1693, 1809 BGB! Dies will der BGH vermeiden.

Dass dies die Intention ist, gibt der BGH auch ganz offen zu. So führt der BGH - u.a. auch in der hier zu besprechenden Entscheidung - wörtlich aus:

„...weil die Tragung der laufenden öffentlichen Grundstückslasten nach ihrer abstrakten Natur typischerweise keine Gefährdung des Minderjährigen mit sich bringt und ihretwegen ein auf das Wohl des Minderjährigen bedachter gesetzlicher Vertreter oder Ergänzungspfleger seine Zustimmung zu einem Grundstückserwerb nicht verweigern würde.

Es wäre reiner Formalismus, würde man die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Erteilung einer Genehmigung abhängig machen, obwohl das Ergebnis der dabei vorzunehmenden Prüfung von vornherein feststünde.“

Mit anderen Worten: Weil ein Ergänzungspfleger ohnehin nichts dagegen hätte, brauchen wir ihn auch nicht.

Noch deutlicher: Der BGH will der Optimierung der Erbschafts- und Schenkungssteuerfreibeträge nicht im Wege stehen. Wenn das Gesetz schon Schlupflöcher bietet, dann soll man diese auch effektiv nutzen können!

a) Erwerb von Wohnungseigentum

Der Erwerb von Wohnungseigentum, der nach §§ 873 I Var. 1, 925 BGB, § 4 I, II WEG durch dingliche Einigung (sog. Auflassung) und Eintragung im Grundbuch erfolgt, ist nach Ansicht des BGH nie lediglich rechtlich vorteilhaft.¹⁰

Der Wohnungseigentümer wird kraft Gesetzes Mitglied der nach § 9a I S. 1 WEG rechtsfähigen Wohnungseigentümergeinschaft (= GdWE), § 9a I S. 2 WEG. Den Minderjährigen treffen damit kraft Gesetzes persönliche Verpflichtungen.

So ist jeder Wohnungseigentümer nach **§ 16 II S. 1 WEG** verpflichtet, die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen. Dafür werden im Wirtschaftsplan Vorschüsse festgelegt. Die damit verbundene Zahlungspflicht trifft den Erwerber bereits unmittelbar mit dem Eigentumsübergang. Diese Kosten können - je nach Alter und Zustand des Gebäudes - ein ganz erhebliches Ausmaß annehmen.

Zudem haftet der Minderjährige nach **§ 9a IV WEG** infolge des Erwerbs der Eigentumswohnung kraft Gesetzes auch im Außenverhältnis den Gläubigern der GdWE für alle Verbindlichkeiten, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entstehen oder während dieses Zeitraums fällig werden.

Daher ist der Eigentumserwerb nach zutreffender Ansicht des BGH rechtlich nachteilig.

hemmer-Methode: Wegen dieser Gefahren gehört seit dem 01.01.2023 der unentgeltliche Erwerb von Wohnungseigentum gem. §§ 1643 I, 1850 Nr. 4 BGB auch zu den genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften.

⁹ BGH, **Life&LAW 04/2005, 203 ff.** = NJW 2005, 415 (418) = **jurisbyhemmer**; BGH, **Life&LAW 02/2011, 135 ff.** = NJW 2010, 3643 (3644) = **jurisbyhemmer**; Meier, Unentgeltlicher Erwerb von Miteigentum durch Minderjährige als rechtlicher Nachteil, NJW 2024, 1914 (1915); MüKo/Spieckhoff, a.a.O. § 107, Rn. 46; Feller, DNotZ 1989, 66 (71); Preuß, JuS 2006, 305 (307).

¹⁰ BGH, **Life&LAW 02/2011, 135 ff.** = NJW 2000, 3643 f. = **jurisbyhemmer**; so auch OLG München, ZEV 2008, 246 [247] = **jurisbyhemmer**.

Nach §§ 1643 I, 1850 Nr. 5 BGB gilt dies auch für das Kausalgeschäft, also die Schenkung von Wohnungseigentum.¹¹

Da die Eltern nach §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB von der Vertretung ausgeschlossen sind, muss vom Familiengericht (§ 1693 BGB) ein Ergänzungspfleger bestellt werden (§ 1809 BGB). Dieser braucht nach §§ 1813 I, 1799 I i.V.m. § 1850 Nr. 4 und 5 BGB sowohl für die Schenkung als auch die dingliche Einigung die Zustimmung des Familiengerichts!

b) Erwerb eines vermieteten Grundstücks

Der Erwerb eines vermieteten Grundstücks durch einen Minderjährigen führt gem. § 566 BGB bei der Wohnraummiete (bzw. gem. §§ 578 I, II S. 1, 566 BGB bei der Grundstücks- und sonstigen Raummiete) zum Eintritt des Erwerbers in die Vermieterstellung.

Der Erwerber ist gemäß § 535 I S. 1 BGB nicht nur zur Überlassung der Mietsache, sondern nach § 535 I S. 2 BGB auch zu deren Erhaltung verpflichtet. Außerdem trifft ihn gem. § 536a BGB auch eine Schadens- oder Aufwendungsersatzpflicht und nach § 566a BGB eine Pflicht zur Rückgewähr der Mietsicherheit.

Da diese Haftungsrisiken nicht nur geringfügig oder ihrem Umfang nach begrenzt sind, ist der Erwerb einer vermieteten Immobilie für den Minderjährigen nach allgemeiner Meinung nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.¹²

c) Erwerb eines mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks

Der schenkweise Eigentumserwerb eines mit einem Nießbrauch belasteten Grundstücks ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil der Eigentümer nach § 1041 S. 2 BGB verpflichtet ist, die Kosten für **außergewöhnliche** Ausbesserungen und Erneuerungen zu tragen.

Außerdem hat er auch die außerordentlichen Grundstückslasten zu tragen, § 1047 BGB.¹³

Erfüllt der Eigentümer diese Verpflichtungen nicht, so ist er nach § 1049 I i.V.m. §§ 683 S. 1, 670 BGB verpflichtet, dem Nießbraucher die entsprechenden Verwendungen zu ersetzen.

Wenn die Pflichten des Grundstückseigentümers

zur Tragung der Kosten von außergewöhnlichen Ausbesserungen (§ 1041 S. 2 BGB), der Lasten (§ 1047 BGB) und etwaiger Verwendungen (§ 1049 BGB) abbedungen wurden, ist der Erwerb des Eigentums hingegen rechtlich vorteilhaft.

Wenn der Nießbraucher die Immobilie vermietet hat, wozu er gem. §§ 1030 I, 100 Alt. 1, 99 III Alt. 1 BGB berechtigt ist, behält der Nießbraucher zwar auch nach der Eigentumsübertragung des Grundstücks die Vermieterposition. § 566 I BGB findet aber gem. § 1056 I BGB jedenfalls nach Beendigung des Nießbrauchs Anwendung. Dieser drohende Vertragseintritt stellt nach Ansicht des BGH bereits einen rechtlichen Nachteil dar.¹⁴

hemmer-Methode: Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Erwerb des Grundstücks zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem eine Vermietung durch den Nießbraucher *noch nicht* stattgefunden hat, da es sich insoweit lediglich um eine theoretische Möglichkeit eines rechtlichen Nachteils handelt.

d) Erwerb eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks

Die Übereignung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks ist wegen der persönlichen Haftung des Eigentümers für fällig werdende Leistungen (§ 1108 I BGB) ebenfalls nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.

e) Erwerb eines mit einem Grundpfandrecht belasteten Grundstücks

Der Erwerb eines Grundstücks, das mit einem Grundpfandrecht (Hypothek, Grundschuld) belastet ist, stellt für den Beschenkten hingegen lediglich einen rechtlichen Vorteil dar.

Selbst wenn es zu einer Verwertung des Grundstücks kommen würde, würde sich die Zwangsvollstreckung nur auf das Grundstück und damit auf das hinzuerworbene Vermögen des Minderjährigen erstrecken.¹⁵

f) Erwerb eines Miteigentumsanteils eines nicht vermieteten Grundstücks

In der nun zu besprechenden Entscheidung hatte der BGH die Frage zu erörtern, ob der Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück rechtlich nachteilig ist.

¹¹ Siegel/Kraus, Die Auswirkungen der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf die notarielle Praxis, DNotZ 2022, 906 (920).

¹² BGH, **Life&LAW 09/2022**, 581 ff. = NJW-RR 2022, 1027 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2005, 1430 f. = **jurisbyhemmer**; Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 107, Rn. 4.

¹³ BGH, NJW 2005, 415 ff. = JuS 2005, 457 ff. = **jurisbyhemmer**.

¹⁴ Vgl. BGH, **Life&LAW 09/2022**, 581 (585) = NJW-RR 2022, 1027 ff. = **jurisbyhemmer**.

¹⁵ Dies gilt auch dann, wenn die Belastungen den Grundstückswert übersteigen, da die rechtliche und nicht die wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgeblich ist; vgl. BayObLGZ 1979, 53 = **jurisbyhemmer**.

Mit dem Erwerb des Miteigentumsanteils wird jeder Miteigentümer Mitglied einer Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB.

Ob dieser Umstand – vergleichbar mit dem Eintritt in die Wohnungseigentümergeinschaft beim Erwerb einer Eigentumswohnung nach WEG – einen rechtlichen Nachteil darstellt, ist umstritten.

C) Lösung

Zu prüfen ist die Frage, ob T und S Miteigentümer des Grundstücks geworden sind oder hierfür die Mitwirkung weiterer Personen erforderlich ist.

I. Miteigentumserwerb von T und S

T und S könnten gem. §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB Miteigentum zu jeweils $\frac{1}{2}$ erworben haben.

T und S wurden gem. § 873 I BGB als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen.

Fraglich ist, ob die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang nach §§ 873 I Var. 1, 925 I BGB (sog. Auflassung) wirksam war. Formal wurde die Auflassung wirksam vor einem Notar erklärt (§ 925 I S. 2 BGB).

1. Wirksame Vertretung von T und S durch V und M, § 164 I S. 1 BGB?

Die Eltern V und M haben ein dingliches Angebot auf Übertragung ihres Miteigentumsanteils nach § 145 BGB gegenüber T und S abgegeben.

Fraglich ist, ob T und S dieses Angebot wirksam angenommen haben, § 147 BGB. Die 17-jährige T und der 15-jährige S waren gem. §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig und wurden von ihren Eltern als deren gesetzliche Vertreter nach §§ 1626 I, 1629 I S. 2 HS 1 i.V.m. § 164 I S. 1 BGB vertreten.

V und M haben im Namen ihrer beiden Kinder die Annahme erklärt und damit offenkundig in fremdem Namen eine Willenserklärung abgegeben, § 164 I S. 1 BGB.

Die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern nach § 1629 I BGB könnte aber nach §§ 1629 II S. 1, 1824 I, II, 181 BGB ausgeschlossen sein, wenn ein unzulässiges Insichgeschäft vorgelegen hätte.

a) Vorliegen eines Insichgeschäfts

aa) Vater V hat mit sich als Vertreter seiner minderjährigen Kinder einen dinglichen Vertrag geschlossen (sog. Selbstkontrahieren), was dem V aber gem. §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB untersagt ist.

bb) Die Mutter M hat ihre minderjährigen Kinder T und S bei der dinglichen Einigung mit deren Vater V vertreten. Dies stellt ebenfalls ein nach §§ 1629 II S. 1, 1824 I Nr. 1 BGB unzulässiges Insichgeschäft dar.

b) Zulässigkeit des Insichgeschäfts wegen Erfüllung einer Verbindlichkeit?

Im vorliegenden Fall könnte aber der gesetzlich geregelte Ausnahmefall der Erfüllung einer Verbindlichkeit aus dem schuldrechtlichen Schenkungsvertrag in Betracht kommen und damit das Insichgeschäft nach §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB a.E. bzw. §§ 1629 II S. 1, 1824 I Nr. 1 BGB a.E. zulässig sein.

Hierzu müsste zwischen V einerseits und T und S andererseits ein wirksamer Schenkungsvertrag i.S.d. § 516 I BGB zustande gekommen sein.

aa) Der Schenkungsvertrag wurde gemäß § 311b I S. 1 BGB notariell beurkundet.

Die Formvorschrift des § 518 I BGB, nach der lediglich das Schenkungsversprechen notariell zu beurkunden ist, wird bei der Schenkung eines Grundstücks von dem weitergehenden § 311b I BGB verdrängt, da nach dieser Vorschrift der gesamte Vertrag zu beurkunden ist.

bb) Allerdings haben die Eltern auch bei der Schenkung ihre minderjährigen Kinder T und S vertreten, sodass auch hier wiederum ein Insichgeschäft vorlag.

Da aber aus dem Schenkungsvertrag selbst keinerlei Verpflichtungen für die Beschenkten entstehen, begründet die Schenkung einen lediglich rechtlichen Vorteil.

Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Übereignung des Grundstücks zu hälftigem Miteigentum rechtlich nachteilig gewesen wäre, weil die Gesamtbetrachtung des Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäfts im Widerspruch zum Trennungs- und Abstraktionsprinzip steht und daher zu Recht (auch vom BGH) nicht mehr vertreten wird.

Anmerkung: Vgl. dazu nochmals die Ausführungen im Problemaufriss!

Das Insichgeschäft bei der Schenkung war daher im Wege einer teleologischen Reduktion der §§ 1629 II S. 1, 1824 II, 181 BGB bzw. der §§ 1629 II S. 1, 1824 I Nr. 1 BGB zulässig.

Der Schenkungsvertrag zwischen V einerseits und T und S andererseits ist daher wirksam zustande gekommen, sodass das Insichgeschäft bei der Auflassung in der „Erfüllung einer Verbindlichkeit“ bestand.

c) Teleologische Reduktion der Zulässigkeit des Insichgeschäfts, weil die Erfüllung der Verbindlichkeit rechtlich nachteilig ist?

Ein Insichgeschäft ist aber dann nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit zulässig, wenn die Erfüllung zu einem rechtlichen Nachteil führt.

Würde man diese dem Gesetzeswortlaut und dem Trennungsprinzip entsprechende Lösung nicht korrigieren, so könnten Eltern ohne Mitwirkung eines Ergänzungspflegers (§ 1809 BGB), also ohne weitere Kontrolle, rechtlich nachteilige Verfügungen im Wege eines Insichgeschäfts vornehmen, wenn als „causa“ ein Schenkungsvertrag vorliegen würde (sog. „**Danaergeschenk**“).¹⁶

Da dies aber dem Schutzzweck des § 181 BGB zuwiderlaufen würde, ist eine solche Lösung abzulehnen.

Da eine Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Vertrages nicht möglich ist (s.o.), ist diese dem Minderjährigenschutz zuwiderlaufende Anwendung des § 181 BGB a.E. bzw. § 1824 I Nr. 1 BGB a.E. („Erfüllung einer Verbindlichkeit“) für solche Fälle durch Annahme einer teleologischen Reduktion dieser Ausnahmeregelung selbst zu vermeiden.

Es ist also eine isolierte Betrachtung *allein des dinglichen* Erwerbsgeschäfts vorzunehmen. Ein Insichgeschäft ist „in Erfüllung einer Verbindlichkeit“ aber nur zugelassen, wenn und soweit das Erfüllungsgeschäft für den Minderjährigen **im Ergebnis** lediglich rechtlich vorteilhaft ist.¹⁷

Es stellt sich also die Frage, ob der Erwerb des hälftigen Miteigentums von T und S lediglich rechtlich vorteilhaft war.

Anmerkung: Die Frage des rechtlichen Vorteils des Grundstückserwerbs ist hier sehr verschachtelt.

Man hätte beim Insichgeschäft der Eltern bei der Übertragung des Miteigentumsanteils auch gleich fragen können, ob das Verbot des Insichgeschäfts hier nicht greift, weil § 181 BGB bzw. § 1824 I Nr. 1 BGB teleologisch zu reduzieren ist, wenn der Erwerb des Miteigentumsanteils lediglich rechtlich vorteilhaft ist (vgl. dazu die Darstellung im Problemaufriss).

Allerdings setzt eine teleologische Reduktion – wie die Analogie – eine Regelungslücke voraus. Eine solche liegt aber nicht vor, wenn das Insichgeschäft bereits kraft Gesetzes zulässig ist. Und das wäre der Fall, wenn das Insichgeschäft in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestünde, § 181 BGB a.E. bzw. § 1824 I Nr. 1 BGB a.E.

Diese Ausnahme kommt hier in Betracht, weil zwischen V einerseits und T und S andererseits ein wirksamer Schenkungsvertrag vorlag, weil bei diesem das Insichgeschäft als lediglich rechtlicher Vorteil zulässig war.

Wenn man nun durch ein Insichgeschäft auf der dinglichen Ebene in Erfüllung der Schenkung ein nachteiliges Verfügungsgeschäft vornehmen könnte, widerspräche das dem Sinn des § 181 BGB, den Vertretenen zu schützen.

Daher wird eine teleologische Reduktion der gesetzlichen Zulässigkeit des Insichgeschäfts („in Erfüllung einer Verbindlichkeit“) vorgenommen.

Ein zulässiges Insichgeschäft in Erfüllung einer Verbindlichkeit liegt nur dann vor, wenn durch die Erfüllung der Verbindlichkeit dem vertretenen Minderjährigen kein rechtlicher Nachteil entsteht.

Und genau an diesem Punkt stellt sich die sehr verschachtelte Frage, ob das dingliche Rechtsgeschäft (hälftiger Miteigentumserwerb) für T und S lediglich rechtlich vorteilhaft war.

Weil dieser verschachtelte Aufbau nahezu jedem Studierenden erhebliche Schwierigkeiten bereitet, wurde im Zuge dieser Besprechung zunächst ein ausführlicher Problemaufriss vorangestellt und bei der Lösung auf eine saubere Herleitung geachtet!

Bei der Frage des lediglich rechtlichen Vorteils sind die zu § 107 BGB entwickelten Grundsätze heranzuziehen.

hemmer-Methode: Es geht nicht um die direkte Anwendung dieser Vorschrift. § 107 BGB gilt nur für beschränkt geschäftsfähige Minderjährige.

Bei der Frage, ob das Insichgeschäft in Erfüllung einer Verbindlichkeit zu einem rechtlichen Nachteil führt und daher die Ausnahme des § 181 BGB a.E. im Wege einer teleologischen Reduktion nicht angewendet wird, ist es hingegen ohne Belang, ob der vertretene Minderjährige geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig war.

Deswegen ist das ständige Zitieren des § 107 BGB durch den BGH mit Vorsicht zu genießen. Es geht nur um denselben Maßstab wie bei § 107 BGB!

¹⁶ Ein „Danaergeschenk“ ist eine Gabe, die sich für den Empfänger als unheilvoll und schädlich erweist. Der Begriff entstammt der griechischen Sage um den Trojanischen Krieg. Die Griechen (Danaer) brachen die Belagerung Trojas zum Schein ab und hinterließen am Strand das hölzerne Trojanische Pferd als Geschenk. In dessen Inneren verbargen sich jedoch griechische Krieger, die nachts, nachdem die Trojaner das vermeintliche Göttergeschenk in ihre Stadt gebracht hatten, aus ihrem Versteck kamen, ihren zurückgekehrten Mitkämpfern die Stadttore öffneten und damit den Untergang Trojas herbeiführten.

Quelle: <https://de.wikipedia.org/wiki/Danaergeschenk>.
¹⁷ BGH, **Life&LAW 02/2011**, 135 ff. = NJW 2010, 3643 (3644) = **jurisbyhemmer**; Würdinger, JuS 2023, 172 (173); MüKo/Schubert, BGB, 9. Auflage 2021, § 181, Rn. 105; Zorn, FamRZ 2011, 776 (778); Medicus, JZ 2011, 159 f.; OLG Jena, NotBZ 2012, 429 (430); OLG Brandenburg, NJW-RR 2014, 1045 (1046).

Die Frage, ob Miteigentumserwerb an einem Grundstück lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird unterschiedlich beantwortet.

aa) KG Berlin und OLG München bejahen rechtlichen Nachteil

Das KG Berlin¹⁸ (als Berufungsgericht zu dem hier zu besprechenden BGH-Urteil) und das OLG München¹⁹ haben jüngst in der unentgeltlichen Überlassung eines Grundstücks an einen Minderjährigen zu Miteigentum einen rechtlichen Nachteil gesehen. Zur Begründung ihrer Rechtsauffassung haben das KG und das OLG München die Wertungen einer grundlegenden Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2010 herangezogen, wonach der unentgeltliche Erwerb von Wohnungseigentum nie lediglich rechtlich vorteilhaft ist (vgl. dazu nochmals den **Problemaufriss**).²⁰ Der Minderjährige erwirbt mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung nicht nur einen Vermögensgegenstand, sondern wird Mitglied der GdWE. Hieraus erwachsen ihm kraft Gesetzes persönliche Verpflichtungen.

Der rechtliche Nachteil beim Miteigentumserwerb ergebe sich nach Ansicht des KG und des OLG München daraus, dass § 748 BGB eine vergleichbare Kostentragungsregelung vorsieht, so dass der Minderjährige mit seinem Privatvermögen haften könnte.²¹

bb) BayObLG und h.L. bejahen lediglich rechtlichen Vorteil

Nach Ansicht des BayObLG ist der Miteigentumserwerb eines Grundstücks genau wie der Erwerb von Alleineigentum grds. lediglich rechtlich vorteilhaft.²²

Die Literatur hat sich, soweit ersichtlich, einhellig und ohne nähere Begründung der Auffassung des BayObLG angeschlossen und sieht in der Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück keinen rechtlichen Nachteil.²³

cc) Nach Ansicht des BGH ist der Erwerb von Miteigentum lediglich rechtlich vorteilhaft

Auch nach der Ansicht des BGH ist der Erwerb von Miteigentum durch einen Minderjährigen nicht anders zu behandeln als der Erwerb von Volleigentum.

Der Erwerber muss aus seinem Vermögen, das er vor Abschluss des Vertrages besaß, nichts aufgeben und auch keine neuen Belastungen auf sich nehmen.

(1) Zwischen Erwerb von Alleineigentum und Miteigentum bestehen zwar Unterschiede

Allerdings bestehen zwischen dem Erwerb des Alleineigentums an einem Grundstück und dem Erwerb eines Miteigentumsanteils Unterschiede.

Überträgt der Eigentümer sein Grundstück – wie hier – an zwei Erwerber zu Miteigentum, entsteht zwischen den Erwerbern kraft Gesetzes eine Bruchteilsgemeinschaft nach § 741 BGB, aus der persönliche Verpflichtungen erwachsen können.

So ist insbesondere nach § 748 BGB jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstands sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen.

Diese Unterschiede rechtfertigen es jedoch nicht, die Übereignung eines Miteigentumsanteils an einen Minderjährigen anders als die Übertragung von Alleineigentum als rechtlich nachteilig anzusehen.

(2) Mittelbare Folgen des Erwerbs bleiben aber außer Betracht

Bei der Prüfung, ob der Eigentumserwerb für den Minderjährigen (auch) rechtlich nachteilig ist, ist grundsätzlich auf den Eigentumserwerb als solchen abzustellen. **Mittelbare Folgen müssen** bei der Beurteilung aber **außer Betracht** bleiben.

(a) Soweit es um die in § 748 BGB angesprochenen Lasten geht, treffen diese den Minderjährigen zwar unmittelbar mit Erwerb des Eigentums.

Bei der gebotenen wertenden Betrachtung stellen sie jedoch keinen rechtlichen Nachteil dar, auch wenn sie aus dem sonstigen Vermögen des Minderjährigen zu tragen sind (vgl. dazu nochmals den **Problemaufriss** zur Unbeachtlichkeit von öffentlichen Lasten wie z.B. Steuern, Abgaben oder Gebühren). Ein Unterschied zwischen dem Erwerb des Alleineigentums und dem Erwerb eines Miteigentumsanteils besteht insoweit nicht.

(b) Aber auch die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung, die der Minderjährige bei dem Erwerb eines Miteigentumsanteils nach § 748 BGB zu tragen hat, rechtfertigen keine gegenüber dem Alleineigentum abweichende Beurteilung.

Eine Verpflichtung des Minderjährigen nach § 748 BGB tritt nämlich **nicht bereits mit dem Erwerb des Miteigentumsanteils** ein.

¹⁸ KG Berlin, ZEV 2024, 185 ff. = [jurisbyhemmer](#).

¹⁹ OLG München, ZEV 2024, 187 ff. = [jurisbyhemmer](#).

²⁰ BGH, **Life&LAW 02/2011, 135 ff.** = NJW 2000, 3643 f. = [jurisbyhemmer](#).

²¹ Zustimmung Meier, a.a.O., NJW 2024, 1914 (1916 ff.).

²² BayObLGZ 1998, 139 (143 f.) = NJW 1998, 3574 ff. = [jurisbyhemmer](#).

²³ MüKo/Spieckhoff, 9. Auflage 2021, § 107, Rn. 72 m.w.N.; Keller, JA 2009, 561 (565 f.).

Vielmehr müssen weitere Voraussetzungen hinzutreten.

- Die anteilige Tragung notwendiger Erhaltungsmaßnahmen i.S.v. § 744 II BGB setzt die Vornahme einer entsprechenden Maßnahme durch den Miteigentümer voraus.
- Ansprüche aus § 748 i.V.m. § 745 BGB sind von einem Beschluss der Miteigentümer abhängig, wobei nach § 745 III S. 1 BGB keine wesentliche Veränderung des Gegenstands (hier: des Grundstücks) beschlossen werden kann.

Der Schutz des Minderjährigen erfordert es vor diesem Hintergrund nicht, bereits den Erwerb des Miteigentumsanteils als solchen als rechtlich nachteilig zu qualifizieren. Auch bei dem Erwerb des Alleineigentums sind solche Nachteile außer Betracht zu lassen, die eine persönliche Haftung des Minderjährigen nur unter weiteren Voraussetzungen zu begründen vermögen, wie dies beispielsweise bei Ansprüchen der Fall ist, die auf die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht gestützt werden.

(3) Bruchteilsgemeinschaft kann nicht mit Wohnungseigentümergeinschaft (GdWE) verglichen werden

Ganz anders stellt sich die Sachlage bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung durch einen Minderjährigen dar. Ein solcher Erwerb ist im Hinblick auf mögliche Gefährdungen des Vermögens des Minderjährigen mit dem Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück oder des Alleineigentums nicht vergleichbar.

(a) Die Mitgliedschaft in einer GdWE ist mit erheblichen persönlichen Verpflichtungen verbunden, die bereits unmittelbar mit dem Eigentuserwerb eintreten. Als Mitglied der GdWE wäre der Minderjährige nach § 16 II S. 1 WEG anteilig verpflichtet, die Kosten der Instandhaltung, Instandsetzung, sonstigen Verwaltung und eines gemeinschaftlichen Gebrauchs des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen (vgl. dazu nochmals den **Problemabriss**).

Die damit verbundene Zahlungspflicht trifft den Erwerber bereits unmittelbar mit dem Eigentumsübergang.

(b) Hinzu kommt, dass bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise das Schutzbedürfnis des Minderjährigen bei dem Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück regelmäßig erheblich geringer ist als bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung.

Miteigentumsanteile werden typischerweise innerhalb einer Familie – etwa im Wege der vorweggenommenen Erbfolge – übertragen, so dass eine

Inanspruchnahme zwischen den Miteigentümern in aller Regel fernliegend ist. Bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung und dem Eintritt in eine GdWE ist dies im Hinblick auf eine unter Umständen hohe Anzahl von Wohnungseigentümern und die Gefahr von den Minderjährigen belastenden Mehrheitsentscheidungen anders.

(c) Dass der Erwerb eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung nicht gleichgestellt werden kann, lässt sich mittelbar auch § 1850 Nr. 4 BGB entnehmen.²⁴

Nach dieser Vorschrift bedarf (nur) der unentgeltliche Erwerb von Wohnungs- oder Teileigentum der gerichtlichen Genehmigung. Der Gesetzgeber begründet dies mit den umfangreichen Haftungsfolgen des Erwerbs einer Eigentumswohnung.²⁵ Demgegenüber wird der unentgeltliche Erwerb von Eigentum an einem Grundstück ausdrücklich als genehmigungsfrei bezeichnet. Eine Differenzierung zwischen dem Erwerb des Alleineigentums an dem Grundstück und dem Erwerb eines Miteigentumsanteils erfolgt nicht.

(4) Wertungsmäßiger Vergleich mit Erwerb des Alleineigentums

Schließlich könnte eine solche Differenzierung auch wertungsmäßig nicht überzeugen. Übertrüge beispielsweise ein Elternteil ein Grundstück auf das einzige Kind zu Alleineigentum, bedürfte es keines Ergänzungspflegers, da der Erwerb lediglich rechtlich vorteilhaft wäre.

Warum dies anders sein soll, wenn das Grundstück auf zwei Kinder zu einem Miteigentumsanteil von je 1/2 übertragen wird, erschließt sich nicht.

d) Zwischenergebnis

Da die Auflassung an T und S lediglich rechtlich vorteilhaft war, konnten V und M ihre beiden Kinder im Wege eines zulässigen Insichgeschäfts zwecks Erfüllung der Verbindlichkeit des V aus dem Schenkungsvertrag nach § 1629 II S. 1 i.V.m. § 1824 I Nr. 1 BGB a.E. bzw. §§ 1824 II, 181 a.E. BGB wirksam vertreten.

II. Endergebnis

T und S sind Miteigentümer des Grundstücks zu jeweils 1/2 geworden.

Die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach §§ 1693, 1809 BGB war nicht erforderlich, weil die Eltern M und V zur Vertretung im Wege eines zulässigen Insichgeschäfts berechtigt waren.

²⁴ Kritisch zu diesem Umkehrschluss Meier, a.a.O., NJW 2024, 1914 (1919).

²⁵ Vgl. BT-Drucks. 19/24445, S. 286 f.

D) Kommentar

(mty). Die Entscheidung des BGH ist im Ergebnis überzeugend, aber nicht zwingend.

Die Kritik an der Entscheidung des BGH aus der Literatur ist zumindest in Teilen nachvollziehbar. Erhält der Minderjährige nämlich nicht einen Miteigentumsanteil von mindestens $\frac{1}{2}$, so können ihn die übrigen Miteigentümer nach § 745 I BGB überstimmen. Der Mehrheitsbeschluss verleiht der Mehrheit Vertretungsmacht im Außenverhältnis. Diese gilt auch gegenüber dem Minderjährigen, so dass für die Durchführung des Beschlusses (z.B. Abschluss eines Werkvertrages) der gesetzliche Vertreter bzw. ein Ergänzungspfleger nicht mitwirken muss.²⁶ Für die begründete Verbindlichkeit haftet der Minderjährige mit seinem Privatvermögen. Dies stellt einen rechtlichen Nachteil dar. Das Risiko der Kostentragung durch den Minderjährigen besteht insbesondere nicht nur bei bebauten Grundstücken.

Auch bei unbebauten Grundstücken sind Verwaltungsmaßnahmen zumindest denkbar, zum Beispiel wenn durch Mehrheitsbeschluss das Fällen eines einsturzgefährdeten Baumes beschlossen wird. Insoweit unterscheidet sich die Bruchteilsgemeinschaft nicht wesentlich von der GdWE, die ebenfalls durch Mehrheitsbeschluss entscheidet (§ 25 I WEG) und die Kosten allen Wohnungseigentümern auferlegt (§ 16 II WEG). Auch wenn anders als bei Wohnungseigentum keine unmittelbare Außenhaftung (§ 9a IV WEG) existiert, entsteht durch die Vertretungsmacht im Außenverhältnis doch ein vergleichbares Haftungsrisiko.

Auch notwendige Erhaltungsmaßnahmen kann nach § 744 II HS 1 BGB jeder Miteigentümer ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer treffen. Notwendig sind Maßnahmen, die die Substanz, den Wert oder die Nutzbarkeit des Grundstücks erhalten, z.B. der Austausch einer defekten Heizung. Die Notverwaltung führt zwar nicht dazu, dass der Handelnde die Miteigentümer wie bei einem Beschluss nach § 745 I BGB im Verhältnis zu Dritten verpflichten kann.

Im Innenverhältnis ist aber jeder Miteigentümer zur Kostentragung entsprechend der Miteigentumsanteile verpflichtet (§ 748 BGB).²⁷

Das Urteil des BGH wird daher die Literatur mit Sicherheit zur Diskussion dieser Frage anregen!

Anmerkung: Wie kam dieser Fall überhaupt bis zum BGH? Im konkreten Fall hatte der in Grundbuchsachen zuständige Rechtspfleger (§ 3 Nr. 1 h RPfLG) des AG Berlin-Schöneberg als dem zuständigen Grundbuchamt (vgl. § 1 GBO) Bedenken und die Eintragung im Grundbuch unter Hinweis auf § 20 GBO verweigert, weil seiner Meinung nach die Genehmigung durch einen Ergänzungspfleger (§ 1809 BGB) fehlte.

Gegen diese Entscheidung wurde nach § 71 I GBO Beschwerde eingelegt, über welche nach § 72 GBO das OLG (im konkreten Fall das Kammergericht Berlin) entscheidet.

Gegen diesen Beschluss des Kammergerichts Berlin wurde nach § 78 I, III GBO i.V.m. § 71 FamFG Rechtsbeschwerde eingelegt, über die nach § 81 GBO der BGH entscheidet.

E) Wiederholungsfrage

- **Ist der Erwerb von Miteigentum lediglich rechtlich vorteilhaft?**

Der BGH bejaht die Frage, weil er zwischen Erwerb von Alleineigentum und Miteigentum keinen Unterschied macht.

Zwar entsteht zwischen Miteigentümern kraft Gesetzes eine Bruchteilsgemeinschaft nach § 741 BGB, aus der persönliche Verpflichtungen erwachsen können. Bei der Prüfung, ob der Eigentumserwerb für den Minderjährigen (auch) rechtlich nachteilig ist, ist grundsätzlich auf den Eigentumserwerb als solchen abzustellen. **Mittelbare Folgen müssen** bei der Beurteilung aber **außer Betracht** bleiben.

Daher sei die Bruchteilsgemeinschaft auch nicht vergleichbar mit dem Eintritt in die GdWE beim Erwerb einer Eigentumswohnung.

F) Zur Vertiefung

Zu § 107 BGB allgemein

- Hemmer/Wüst, BGB AT I, Rn. 120 ff.
- Tyroller, „Probleme des Minderjährigenrechts (Teil 1)“, Life&LAW 03/2006, 213 ff.

²⁶ Meier, a.a.O., NJW 2024, 1914 (1917).

²⁷ Meier, a.a.O., NJW 2024, 1914 (1917).