



Die Geschäftsfähigkeit					
Geschäftsunfähigkeit	beschränkte Geschäftsfähigkeit			Geschäfts-fähigkeit	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• aufgrund <b>Alters (1-6 Jahre)</b>, §§ 2, 104 Nr.1 BGB</li> <li>• wg. <b>dauernder krankhafter Störung</b>, § 104 Nr.2 BGB</li> <li>• <b>Bewusstlosigkeit</b> oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit, § 105 II BGB</li> </ul>	aufgrund Alters, § 106 BGB, § 2 BGB (7-17 Jahre)			grds.: ab 18. Lebensjahr (sofern kein Eingreifen der §§ 104 Nr. 2, 105 II BGB; s. dazu linke Spalte)	
<p style="text-align: center;"><u>Grundsatz:</u> Nichtigkeit</p> <p style="text-align: center;"><b>Beachte aber § 105a BGB:</b></p> <p>Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. Satz 1 gilt nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen.</p>	<b>Wirksamkeit von vornherein</b>		<b>Schwebende Unwirksamkeit als Zwischenstadium</b>		
	Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB	Rechtlich lediglich vorteilhafte Geschäfte, § 107 BGB und neutrale Geschäfte (teleologische Reduktion des § 107 BGB)  vgl. Blatt 27	§ 110 BGB („Taschengeld-Paragraph“) §§ 112, 113 BGB	<b>Rückwirkende Wirksamkeit</b> - § 108 I BGB (Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, § 184 BGB) - § 108 III BGB (Genehmigung des nunmehr Volljährigen)	<b>Endgültige Unwirksamkeit</b> - Verweigerung der Genehmigung, § 108 I BGB - Fiktion der Verweigerung einer Genehmigung, § 108 II 2; beachte § 108 II 1 BGB
	<b>Beachte § 131 II BGB für die Frage des Zugangs einer WE an einen beschränkt Geschäftsfähigen</b>		<b>Stets wirksam,</b>		
falls keine sonstigen Nichtigkeitsgründe vorliegen, z.B. §§ 134, 138 BGB					

## Wirksamkeit der Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen

1. Vorliegen einer Willenserklärung.
2. Beschränkte Geschäftsfähigkeit nach § 106 BGB (7 – 17 Jahre)

<b>3. Möglichkeiten der Wirksamkeit (alternativ)</b>
Geschäft ist <b>lediglich rechtlich vorteilhaft</b> , § 107 BGB
<p style="text-align: center;"><b>vertragsgemäße Leistung wird mit eigenen Mitteln bewirkt (§ 110 BGB; „Taschengeldparagraph“)</b></p> <p>Nach § 110 BGB muss der beschränkt Geschäftsfähige die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirken, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.</p> <p><b>Bewirken</b> setzt voraus, dass der Minderjährige die gesamte Leistung mit den überlassenen Mitteln <b>tatsächlich erbracht</b> hat. Ratenzahlungskäufe sind folglich nicht über § 110 BGB wirksam.</p>
<b>Teilgeschäftsfähigkeit</b> nach §§ 112, 113 BGB (Erwerbseinkommen; Arbeitseinkommen)
<b>Einwilligung des gesetzlichen Vertreters</b> gem. § 107 BGB  oder  <b>Genehmigung des gesetzlichen Vertreters</b> gem. § 108 BGB
<p style="text-align: center;"><b>Geschäft ist rechtlich neutral</b></p> <p>Obwohl der Wortlaut des § 107 BGB einen rechtlichen Vorteil verlangt, ist der beschränkt Geschäftsfähige nicht schutzbedürftig, wenn das Geschäft <b>rechtlich neutral</b> ist (teleologische Reduktion). Hierzu gehören:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. WE, die vom bzw. gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen als Vertreter eines anderen (§ 165 BGB) abgegeben werden, und zwar unabhängig vom Bestehen der Vertretungsmacht (arg. § 179 III 2 BGB).</li> <li>2. § 317 BGB: Leistungsbestimmung</li> <li>3. Verfügung über fremde Rechte mit Ermächtigung</li> <li>4. Übereignung einer fremden Sache mit der Folge des gutgläubigen Erwerbs (str. )</li> </ol>

## Formvorschriften

Grundsätzlich bedürfen Rechtsgeschäfte **keiner Form**. Etwas anderes kann aber **gesetzlich** vorgeschrieben oder **vertraglich** vereinbart werden. Nach der Andeutungstheorie darf bei der Auslegung der Parteiwille nur insoweit berücksichtigt werden, als er in formgerechter WE einen gewissen Anklang gefunden hat. Bei einer unbewussten Falschbeurkundung verdrängt dagegen der Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ die Formstrenge.

<u>Arten</u>	<u>gesetzliche Schriftform</u> <b>§ 126 BGB</b>	<u>notarielle Beurkundung BeurkG i.V.m. § 128 BGB</u>	<u>Öffentliche Beglaubigung BeurkG i.V.m. § 129 BGB</u>
<b>Funktionen</b>	Warn- Beweis-, Beratungsfunktion		
<b>Voraussetzungen</b>	1. Gesamter Inhalt des formbedürftigen RG muss sich aus dem Urkundeninhalt ergeben 2. eigenhändige Unterschrift oder notariell beglaubigtes Handzeichen 3. Die unterschriebene Urkunde muss dem Vertragspartner zugehen.	1. gesamter Vertragsinhalt wird durch Notar beurkundet 2. Unterschrift beider Parteien und des Notars	1. Erklärung muss schriftlich abgefasst werden 2. Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar oder Beglaubigung des Handzeichens
<b>Beispiele</b>	§§ 766, 780, 781 BGB	§ 311 b I, III, V BGB	§§ 77, 371 BGB; 29 GBO
<b>Rechtsfolgen</b>	<b>§ 125 BGB Nichtigkeit</b> ; bei Teilnichtigkeit gilt <b>§ 139 BGB</b> Ausnahme: • <b>Heilung</b> in den gesetzlich vorgesehenen Fällen: z.B. § 766 S. 2 BGB • über <b>§ 242 BGB</b> : - wenn Existenz des Partners vernichtet oder erheblich gefährdet wird - bei schwerem Treueverstoß	<b>§ 125 BGB Nichtigkeit</b> ; bei Teilnichtigkeit gilt <b>§ 139 BGB</b> Ausnahme: • <b>Heilung</b> in den gesetzlich vorgesehenen Fällen: z.B. §§ 311 b I S. 2, 518 II BGB • über <b>§ 242 BGB</b> : - wenn Existenz des Partners vernichtet oder erheblich gefährdet wird - bei schwerem Treueverstoß	<b>§ 125 BGB Nichtigkeit</b> ; bei Teilnichtigkeit gilt <b>§ 139 BGB</b> Ausnahme: • <b>Heilung</b> in den gesetzlich vorgesehenen Fällen • über <b>§ 242 BGB</b> : - wenn Existenz des Partners vernichtet oder erheblich gefährdet wird - bei schwerem Treueverstoß
<b>Sonderfälle</b>	z.B. § 766 gilt auch für - Bürgschaftsvorvertrag  § 766 gilt aber nicht: - Auftrag und Vollmacht zur Bürgschaftserklärung - §§ 350, 351 HGB	z.B. § 311b BGB gilt auch für - bedingte Verpflichtungen; - Vorverträge; - wenn wirtschaftlicher Druck ausgeübt wird, der mit der rechtlichen Verpflichtung vergleichbar ist; - unwiderrufliche Verkaufsaufassungsvollmacht.	
	<b>ersetzt Schriftform und öffentliche Beglaubigung</b>		

### Neue Formen

<b>Elektronische Form, § 126 a BGB</b>	<b>Textform, § 126 b BGB</b>
Ersetzung der Schriftform durch elektronische Form und Hinzufügung einer qualifizierten elektronischen Signatur nach Signaturgesetz. (Schriftform vorgesehen z.B. in §§ 111 I 2, 550 I, 558a, 1154 I 1, 1831 II BGB).	Erklärung durch Urkunde oder in anderer, zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneter Form, welche Person des Erklärenden benennt und bei der der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht wird (z.B. §§ 312c II, 355, 357 III 1, 477 II, 493 I 5, 505 II 3, 554 III 1, 558a, 655b I 4 BGB).

## 4. Fall: Geschenk ist geschenkt!

Vater V möchte seiner zehnjährigen Tochter T eine Freude machen. Darum lädt er sie und ihre Mutter M zu einem Spaziergang ein. Der Spaziergang endet beim Notar N. Dort erklärt V, er wolle T sein Hausgrundstück, das auch über einen Heilbrunnen verfüge, schenken. Die Raten für das hypothekarisch gesicherte Darlehen wolle er bis zur endgültigen Tilgung weiterzahlen. Das Grundstück war allerdings mit einer Verpflichtung belastet: Als V das Grundstück damals von seiner Mutter O geschenkt bekam, verpflichtete er sich O jeden Monat 50 Liter reines Quellwasser aus dem Heilbrunnen zu liefern. Diese Verpflichtung erfolgte als Belastung des Grundstücks und wurde in das Grundbuch eingetragen.

T rief: „Oh, wie fein!“ Anschließend meinte V, T solle auch sofort Eigentümerin des Grundstücks werden. Mutter M stimmte zu. Notar N beurkundete alles und beantragte die Eintragung ins Grundbuch. Der Rechtspfleger lehnte ab. Er verlangte die Bestellung eines Ergänzungspflegers für T. N meint, die Voraussetzungen für eine Grundbucheintragung lägen vor.

Mit Recht?

**Gliederung 4. Fall: Geschenk ist geschenkt!****A. Formelle Eintragungsvoraussetzungen**

- I. Antrag § 13 I 1 GBO
- II. Bewilligung des Betroffenen
- III. Ausnahme des § 20 GBO
  1. Konsens
  2. Rechtsfolge

**B. Materielle Wirksamkeit der Auflassung**

- I. Angebot des V gemäß §§ 873, 925 BGB
- II. Annahme der T
  1. WE
  2. Minderjährigkeit
  3. Rechtlicher Vorteil
    - a) Öffentliche Lasten
    - b) Dingliche Lasten
    - c) Verlust eines etwaigen Erfüllungsanspruchs aus dem Schenkungsvertrag
    - d) Reallast
  4. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters
    - a) Einwilligung der Eltern
    - b) Ausschluss der Vertretungsmacht
      - aa) Ausschluss nach §§ 1629 II, 1795 I, BGB
      - bb) Ausschluss nach §§ 1629 II, 1795 I, i.V.m. § 181 BGB
        - (1) Grundsatz
        - (2) Ausnahmen

**Lösung: Geschenkt ist Geschenk!****Blätter:**

<b>Der Vertragsschluss</b>	<b>10</b>
<b>Die Geschäftsfähigkeit</b>	<b>26</b>
<b>Wirksamkeit der Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen</b>	<b>27</b>
<b>Formvorschriften</b>	<b>28</b>

**Voraussetzungen für die Eintragung ins Grundbuch sind:**

1. **Antrag nach § 13 GBO**
2. **Bewilligung § 19 GBO** (formelles Konsensprinzip)  
ausnahmsweise: § 20 (materielles Konsensprinzip), d.h. wirksame Einigung nach §§ 873, 925 BGB
3. **Form § 29 GBO**
4. **Voreintrag des Betroffenen § 39 GBO**  
ausnahmsweise: § 40 GBO  
Damit muss man sich bei den §§ (bis auf § 13 GBO) nur die 10 er Schritte merken: §§ 19, 29, 39 GBO.

**A. Formelle Eintragungsvoraussetzungen**

Die Voraussetzungen für die Eintragung liegen vor, wenn zunächst die formellen Eintragungsvoraussetzungen gegeben sind.

**I. Antrag, § 13 I 1 GBO**

Zunächst muss ein Eintragungsantrag gestellt werden. Hier hat dies N als Notar gemäß §§ 15, 13 II GBO getan.

**II. Bewilligung des Betroffenen**

Weiterhin ist die Bewilligung des Betroffenen gemäß § 19 GBO Voraussetzung.

Es gilt grundsätzlich das so genannte **formelle Konsensprinzip**, d.h. für die Eintragung genügt die Einverständniserklärung des Betroffenen, die Wirksamkeit der materiell-rechtlichen Erklärungen, z.B. die Einigung gemäß §§ 873, 1113 BGB, wird vom Grundbuchbeamten nicht geprüft.

Hier hat V die Eintragung bewilligt, so dass dem formellen Konsensprinzip genügt wurde.

**III. Ausnahme des § 20 GBO**

Das formelle Konsensprinzip wird in § 20 GBO durchbrochen. Bei der Eigentumsübertragung und dem Erbbaurecht gilt ausnahmsweise das **materielle Konsensprinzip**.

**1. Konsens**

V ist mit der Eigentumsübertragung auf F einverstanden. Konsens liegt vor.

**2. Rechtsfolge**

Das Grundbuchamt muss deshalb prüfen, ob die materielle Wirksamkeit der Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB gegeben ist.

**B. Materielle Wirksamkeit der Auflassung gemäß §§ 873, 925 BGB**

*(vgl. Blatt 10: Der Vertragsschluss)*

**I. Angebot des V**

Ein Angebot des V liegt vor.

**II. Annahme der T**

T hat das Angebot auch wörtlich angenommen. Die WE der T könnte aber gemäß § 108 I BGB i.V.m. § 107 BGB unwirksam sein.

*(vgl. Blatt 26: Die Geschäftsfähigkeit)*

1. Eine WE liegt vor.
2. T ist als 10-jährige beschränkt geschäftsfähig nach §§ 2, 106 BGB.

**3. Rechtlicher Vorteil**

Rechtsgeschäfte, die der beschränkt Geschäftsfähige tätigt, sind ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam, wenn sie:

- lediglich rechtlich vorteilhaft sind, § 107 BGB,
- sie mit dem Taschengeld bewirkt werden, § 110 BGB
- es sich um ein neutrales Rechtsgeschäft handelt,
- oder eine Teilgeschäftsfähigkeit nach §§ 112, 113 BGB gegeben ist.

*(vgl. Blatt 27: Wirksamkeit der Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen)*

Fraglich ist, ob T lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Der Eigentumserwerb ist grundsätzlich als Vorteil anzusehen.

*Bei der Beurteilung der Vorteilhaftigkeit ist allein die unmittelbar ausgelöste rechtsgeschäftliche Folge maßgebend. Nicht entscheidend ist, ob das Rechtsgeschäft wirtschaftlich vorteilhaft ist.*

Fraglich ist ob das Merkmal „**lediglich**“ erfüllt ist, weil mit dem Eigentumserwerb auch Belastungen verbunden sein können.

Wird ein belastendes Recht erworben, so gilt zu differenzieren:

- Führt die Belastung zu **keiner persönlichen Verpflichtung** des Minderjährigen, so ist das Geschäft **lediglich rechtlich vorteilhaft**.
- Entsteht hingegen eine **persönliche Verpflichtung** des Minderjährigen, so ist der Erwerb des belastenden Rechts **nachteilig**.

*Das gilt z.B.*

- für die Reallast nach § 1108 BGB
- bei Erwerb eines vermieteten Grundstücks, da der Erwerber nach § 566 BGB in das bestehende Mietverhältnis eintritt, wodurch dieser persönlich verpflichtet wird.
- bei Erwerb von Wohnungseigentum wegen der Gemeinschaftsordnung



- bei Erwerb eines unentgeltlichen Erbbaurechts wegen § 9 I 1 ErbbauVO i.V.m. § 1108 I BGB, persönliche Haftung für Erbbauzins.  
**Siehe auch:** Wilhelm, Das Merkmal „lediglich rechtlich vorteilhaft“ bei Verfügungen über Grundstücksrechte, NJW 2006, 2353

#### a) Öffentliche Lasten

Der Eigentumserwerb könnte auch nachteilig sein, weil öffentliche Lasten auf dem Grundstück liegen, z.B. Grundsteuer und Erschließungsbeiträge.

Nach h.M.<sup>27</sup> sind öffentliche Lasten kein Nachteil im Sinne der Vorschrift.

Teilweise wird die Theorie von der sorgerechtl. Betrachtungsweise vertreten<sup>28</sup>. Danach ist ein Rechtsgeschäft zustimmungsbedürftig, wenn nach Art und Umfang der damit verbundenen Nachteile eine Kontrolle durch den gesetzlichen Vertreter geboten ist, das ist bei jeder Grundstücksschenkung der Fall.

Folgt man der h.M. ist jedenfalls die Belastung des Grundstücks durch öffentliche Lasten nur als mittelbarer Rechtsnachteil anzusehen und steht demnach dem Eigentumserwerb nicht entgegen (a.A. vertretbar).

#### b) Dingliche Lasten

Nach h.M. ist kein rechtlicher Nachteil gegeben, wenn das Grundstück dinglich, z.B. Hypothek, Grundschuld, belastet ist, sondern nur ein um die dingliche Belastung beschränkter Vorteil. In einer neueren Entscheidung geht der BGH allerdings nunmehr davon aus, dass die laufenden öffentlich-rechtlichen Lasten eines Grundstücks sehr wohl einen Rechtsnachteil darstellen, der jedoch im Rahmen des § 107 BGB unbeachtlich ist (BGH, NJW 2005, 415).

Danach ist der Eigentumserwerb für T weiterhin vorteilhaft.

#### c) Verlust eines etwaigen Erfüllungsanspruchs aus dem Schenkungsvertrag

Möglicherweise ist die Eigentumsübertragung deshalb nachteilig, weil sie zum Erlöschen eines entsprechenden Erfüllungsanspruchs der T gegen V führt. Nach dem Abstraktionsprinzip beurteilt sich die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts unabhängig von dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft. Dies gilt auch für die Frage, ob eine Verfügung lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Es kommt also vorliegend nicht darauf an, ob durch die Eigentumsübertragung ein etwaiger Übereignungsanspruch der T aus dem Schenkungsvertrag mit V erloschen ist.

#### d) Reallast

Allerdings ist das Grundstück mit einer Verpflichtung belastet. So muss der O wiederkehrend monatlich 50 Liter Heilwasser geliefert werden. Es handelt sich somit um eine Reallast nach § 1105 BGB, die gemäß § 873 BGB durch Einigung und Eintragung entstanden ist. Da nach § 1108 BGB der Eigentümer persönlich für die während

<sup>27</sup> BGH NJW 2005, 415; BGHZ 15, 168, 170

<sup>28</sup> Köhler, JZ 1983, 225 ff

der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen haftet, ist das Geschäft für T rechtlich nachteilig. Die Voraussetzung des § 107 1. Alt BGB ist nicht erfüllt.

#### 4. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

Die WE der T könnte wirksam sein, wenn V und M gemäß § 108 I BGB wirksam genehmigt haben.

##### a) Einwilligung der Eltern

V und M haben die Einwilligung erklärt, V konkludent, M stimmte ausdrücklich zu. V und M sind auch die gesetzlichen Vertreter der T gemäß §§ 1626 I, 1629 I BGB.

##### b) Ausschluss der Zustimmungsbefugnis

Die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern ergibt sich aus §§ 1626, 1629 I 3 BGB. Fraglich erscheint jedoch, ob diese die beschränkt geschäftsfähige T (§§ 2, 106 BGB) auch bei dem vorliegenden Geschäft wirksam vertreten hat. Die gesetzlichen Vertreter können dann nicht wirksam einer Willenserklärung des beschränkt geschäftsfähigen Kindes zustimmen, wenn sie von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen sind.

##### aa) Ausschluss nach §§ 1629 II, 1795 I, BGB

Der gesetzliche Vertreter kann einen Minderjährigen bei solchen Geschäften nicht vertreten, bei denen auch ein Vormund sein Mündel nicht vertreten kann. Der Fall, dass der Vormund sein Mündel aber bei einem Rechtsgeschäft mit sich selbst vertritt, ist von § 1795 I BGB nicht erfasst.

##### bb) Ausschluss nach §§ 1629 II, 1795 II BGB i.V.m. § 181 BGB

Allerdings stellt § 1795 II BGB klar, dass es für solche Fälle bei den durch § 181 BGB vorgegebenen Beschränkungen bleibt. Die Vertretung könnte daher hier wegen Verstoß gegen das Verbot des Selbstkontrahierens unwirksam sein.

V gibt auf der einen Seite das Angebot zur Übereignung des Grundstücks ab und will auf der anderen Seite als gesetzlicher Vertreter der T deren Erklärung zustimmen und ihr damit Wirksamkeit verschaffen. Dies könnte aber ebenso gegen § 181 BGB verstoßen, wie ein tatsächliches Selbstkontrahieren, wenn keine Erklärung des minderjährigen Kindes vorliegt.

##### (1) Grundsatz

Grundsätzlich ist ein solches Geschäft nach § 181 BGB unzulässig.

##### (2) Ausnahmen

Dem Wortlaut der Norm nach, fallen auch solche Insihgeschäfte unter das Verbot des Selbstkontrahierens, die für den Vertretenen gar keinen Rechtsnachteil mit sich bringen. Fraglich ist daher, ob diese Vorschrift auch für solche Fälle ein Selbstkontrahieren untersagt.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass es sich bei § 181 BGB um eine formale Ordnungsvorschrift handele, und die Norm daher in allen vom Wortlaut erfassten Fällen anzuwenden sei.

Dagegen ist der Sinn und Zweck der Norm anzuführen: nach der Wertung des § 181 BGB soll der Vertreter solche Geschäfte nicht vornehmen dürfen, in denen eine Kollision mit den Interessen des Vertretenen vermutet wird. Aus diesem Sinn und Zweck ergibt sich gleichzeitig, dass § 181 BGB nicht anzuwenden ist, wenn eine Interessenkollision ausscheidet. Daraus ergibt sich mit der h.M., dass in bestimmten Konstellationen eine teleologische Reduktion des § 181 vorzugswürdig ist:

- Bringt das Insihgeschäft dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil, so ist ein Interessenwiderstreit ausgeschlossen. Zur Feststellung, ob das Geschäft rechtliche Nachteile bringt, wird auf die Grundsätze des § 107 BGB zurückgegriffen. Hier ist die Auflassung aber auch, wie oben festgestellt, rechtlich nachteilig für T. Der Ausschlussgrund greift nicht ein.
- Das gilt auch, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, § 181 2. HS BGB. Die Auflassung sollte hier in Erfüllung eines Schenkungsversprechens nach § 518 BGB erfolgen. Dann muss das Schenkungsversprechen wirksam sein. Dies ist der Fall, wenn ein wirksamer Schenkungsvertrag zwischen V und T vorliegt. V und T haben sich darüber geeinigt, dass V verpflichtet sein soll, das Grundstück an T zu übereignen und T dafür keine Gegenleistung zu erbringen hat. Die Übertragung sollte unentgeltlich erfolgen. Sie haben sich somit mit dem Inhalt des § 516 BGB geeinigt. Da die Verpflichtung zur Grundstücksübertragung begründet worden ist, musste der Vertrag gemäß § 311b BGB beurkundet werden.

**(vgl. Blatt 28: Formvorschriften)**

Es gilt insoweit nicht § 518 BGB. Da eine notarielle Beurkundung vorliegt, ist der Schenkungsvertrag wirksam. Daraus lassen sich folgende Rechtsfolgen ableiten. Das Rechtsgeschäft besteht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Selbstkontrahieren ist danach zulässig. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters liegt vor. Die Auflassung ist wirksam. Dieses Ergebnis wurde früher als Folge des Abstraktionsprinzips hingenommen.

Dieses Ergebnis wäre aber mit dem Schutzzweck des § 107 BGB nicht vereinbar<sup>29</sup>, es führt zu einer Aushöhlung des Minderjährigenschutzes.

Ein nachteiliges Geschäft des Minderjährigen mit einem Dritten bedarf deshalb der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, ein nachteiliges Geschäft eines Minderjährigen mit dem gesetzlichen Vertreter bedarf der Zustimmung des Ergänzungspflegers nach §§ 181 1. Hs., 1795 II, 1629 II, 1909 I BGB.

Der BGH hat dazu die **Theorie der Gesamtbetrachtung** entwickelt: für die Frage nach der Zustimmungsbedürftigkeit des Kausalgeschäftes darf dieses nicht nur isoliert betrachtet werden,

sondern bereits bei der Beurteilung des Schenkungsversprechens sind die nachteiligen Folgen aus dem Vollzug mit zu berücksichtigen<sup>30</sup>.

**Beachte:** *Eine Gesamtbetrachtung des schuldrechtlichen und des dinglichen Geschäfts ist jedenfalls dann aber nicht angezeigt, wenn das Grundgeschäft bereits bei isolierter Betrachtung mit Rechtsnachteilen für den Minderjährigen verbunden und deshalb gem. §§ 107, 108 I BGB schwebend unwirksam ist. In diesem Falle fehlt es von vornherein an einer Verpflichtung, die der gesetzliche Vertreter im Wege des In-Sich-Geschäfts gem. § 181 BGB erfüllen kann, so dass eine Umgehung des von § 107 BGB intendierten Schutzes nicht möglich ist (vgl. BGH NJW 2005, 415).*

Die Annahme des Schenkungsversprechens wäre mit Blick auf die rechtlich nachteilige Auflassung ebenfalls nachteilig.

Das Schenkungsversprechen ist deshalb unwirksam. Die Auflassung erfolgt nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Die Vertretungsmacht des V ist gemäß §§ 1795 II, 1629 II, 181 BGB ausgeschlossen.

Eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters liegt nicht vor. Die Erklärung der T ist nach § 107 BGB unwirksam.

Eine wirksame Annahme durch T liegt nicht vor.

Damit wird dem materiellen Konsensprinzip nicht genügt.

**Exkurs: § 181 BGB analog**

*§ 181 BGB analog ist dann gegeben, wenn der Vertreter, um sein Auftreten auf beiden Seiten des Geschäfts zu vermeiden, für den Vertretenen einen Untervertreter oder für sich selbst einen Vertreter bestellt. Schließt der Vertreter mit dem Untervertreter oder mit seinem eigenen Vertreter ab, fehlt es zwar an der im Gesetz geforderten Personenidentität, nicht aber an dem Interessengegensatz und der Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen.*

## Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 20 GBO für eine Eintragung liegen nicht vor. Der Rechtspfleger hat die Eintragung zu Recht abgelehnt.

## Zur Vertiefung:

Schmitt, Der Begriff der lediglich rechtlich vorteilhaften Willenserklärung i.S.d. § 107 BGB, NJW 2005, 1090.

---

<sup>30</sup> BGH NJW 2003, 1129 ff, BGH NJW 1981, 109 ff; Jauernig, JUS 1982, 5, 76; Gitter, JUS 1982, 253

## **Kontrollfragen zu Fall 4: Geschenkt ist geschenkt!**

1. Nennen Sie die Voraussetzungen der Eintragung ins Grundbuch!
2. Was versteht man unter dem formellen Konsensprinzip?
3. Was ist das materielle Konsensprinzip?
4. Wann ist eine Person geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig bzw. geschäftsfähig?
5. Woraus ergibt sich die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern für ihr Kind?
6. Welche Rechtsgeschäfte sind ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei beschränkt Geschäftsfähigen wirksam?
7. Wann ist ein Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft?
8. Ist der Erwerb eines mit öffentlichen Lasten belasteten Grundstücks rechtlich vorteilhaft?
9. Wie ist der Erwerb eines Grundstücks zu beurteilen, das mit Grundpfandrechten belastet ist?
10. Wie ist die Übernahme einer Reallast rechtlich zu qualifizieren?
11. Was sind rechtlich neutrale Geschäfte?
12. Was wissen Sie über Geschäfte mit Geld, das dem beschränkt Geschäftsfähigen zur freien Verfügung überlassen wurde?
13. Welche Ausnahmen bestehen vom Verbot des § 181 BGB?
14. Wann ist § 181 BGB analog anzuwenden?
15. Was bedeutet die Theorie der Gesamtbetrachtung?
16. Welche Formvorschriften kennen Sie?
17. Welche Funktionen haben Formvorschriften?
18. Welche Rechtsfolge hat ein Verstoß gegen eine Formvorschrift?