

# Zivilrechtliche Klausurenlehre

Olzen / Maties / Loschelders

10., überarbeitete Auflage 2024

ISBN 978-3-8006-7484-8

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

*Rechtsgeschäft* erteilt werden. Ein uneingeschränkter Generalkonsens würde dagegen das Wohl des Kindes gefährden und verstieße gegen den Zweck der §§ 107 ff.<sup>7</sup> Ein solcher ist deshalb nicht möglich, da die Eltern sich sonst auch der Personen- und Vermögenssorge gem. §§ 1626, 1629 entziehen würden.

2. Daneben gibt es jedoch noch die besondere Ausgestaltung der Einwilligung durch den sog. *beschränkten Generalkonsens*. Solche Einwilligungen erstrecken sich auf vorhersehbare Rechtsgeschäfte in abgegrenzten Geschäftsbereichen, die üblicherweise mit solchen Situationen verbunden sind, wie sie der gesetzliche Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen erlaubt hat. Dies gilt etwa, wenn einem Minderjährigen gestattet wird, eine auswärtige Schule zu besuchen.<sup>8</sup> Die Rechtsfigur ist also dem § 110 nachgebildet, bei dem Sie immer beachten müssen, dass die Leistung mit den entsprechenden Mitteln auch *bewirkt* sein muss.<sup>9</sup> Davon zu unterscheiden ist der sog. *Folgekonsens*, dh die im Wege der Auslegung gewonnene Erstreckung einer Einwilligung auf *notwendig* folgende Rechtsgeschäfte. So enthält die Einwilligung zur Anschaffung eines Mopeds etwa den Folgekonsens für den Abschluss des Haftpflichtversicherungsvertrags.<sup>10</sup> 147

3. Zu berücksichtigen sind ferner die Fälle der Teilgeschäftsfähigkeit der §§ 112, 113. Ihre praktische Bedeutung ist heute wegen der Volljährigkeitsgrenze von 18 Jahren nicht mehr sehr groß. Ausbildungsverträge fallen nicht unter § 113.<sup>11</sup> Interessant ist hier, dass der beschränkt Geschäftsfähige im Rahmen beider Normen für die betroffenen Bereiche (alle Rechtsgeschäfte, die mit der erlaubten Tätigkeit im Zusammenhang stehen) als unbeschränkt geschäftsfähig gilt, was auch seine Prozessfähigkeit zur Folge hat, § 52 ZPO.

4. Auch beim Zugang einer Willenserklärung kommt der Frage der Einwilligung oder des lediglich rechtlichen Vorteils Bedeutung zu, § 131 II. Dabei ist es wichtig zu wissen, dass man einen *Antrag* unabhängig von seinem Inhalt als lediglich rechtlich vorteilhaft sieht, da es dem beschränkt Geschäftsfähigen eine Entscheidungsposition verschafft.<sup>12</sup> Der Inhalt wird demgemäß unter Zugangsgesichtspunkten erst für die Annahmeerklärung relevant.<sup>13</sup> Die dann evtl. notwendige Einwilligung bezieht sich auf den Eintritt der Wirksamkeit einer empfangenen Willenserklärung. Für sie gelten die oben geschilderten Grundsätze zum beschränkten General- und Folgekonsens. Im Rahmen der §§ 112, 113 greift § 131 nicht ein, da insoweit unbeschränkte Geschäftsfähigkeit gegeben ist. 148

Zur Überprüfung der Wirksamkeit der Willenserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen empfiehlt sich folgendes Aufbauschema:<sup>14</sup>

7 Staudinger/Klumpp, 2021, BGB § 107 Rn. 105.

8 Staudinger/Klumpp, 2021, BGB § 107 Rn. 106.

9 Hierzu NK-BGB/Baldus BGB § 110 Rn. 3 ff.; Modrzyk JA 2012, 407 ff.

10 Vgl. im Ergebnis Staudinger/Klumpp, 2021, BGB § 107 Rn. 111 ff.

11 Soergel/Hefermehl BGB § 113 Rn. 2.

12 S. BeckOK BGB/Wendtland, 68. Ed. 1.11.2023, BGB § 131 Rn. 7.

13 MüKoBGB/Einsele BGB § 131 Rn. 5.

14 Maties/Winkler, Schemata und Definitionen Zivilrecht, 3. Aufl. 2022, Rn. 55.

- I. Unwirksamkeit der Willenserklärung gem. §§ 106, 2, 108
  1. Minderjähriger zwischen 7 und 18 Jahren alt
  2. keine Teilgeschäftsfähigkeit, §§ 112, 113
  3. Erforderlichkeit der Einwilligung, § 107
    - a) Geschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft
    - b) kein neutrales Geschäft (arg. ex § 165/teleologische Reduktion des § 107)
  4. Fehlen der Einwilligung, § 183
    - a) originär fehlende Einwilligung
    - b) Unwirksamkeit wegen Aufforderung des Vertragspartners, § 108 II
      - aa) Einwilligung gegenüber dem Minderjährigen
      - bb) Aufforderung zur Erklärung gegenüber den Eltern
  5. keine Genehmigung, § 184
  6. keine Wirksamkeit gem. § 110
    - a) Mittel zur freien Verfügung *oder* zu konkretem Zweck vom gesetzlichen Vertreter *oder* mit dessen Zustimmung überlassen *und*
    - b) Bewirken der ganzen geschuldeten Leistung
- II. Rechtsfolge: Unwirksamkeit der Willenserklärung (somit auch des Vertrages)

**Frage 2:**

- 149 Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes, kommt aber bei seiner Tätigkeit keiner Verpflichtung aus einem Dienstvertrag nach. Er ist im Verhältnis zu den Parteien unabhängig, nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer beider.

Für ein Verschulden im Rahmen seiner Amtsführung könnte der Notar theoretisch in entsprechender Anwendung der Grundsätze der Beamtenhaftung belangt werden. Jedoch bestimmt sich die Haftung des Notars spezieller nach § 19 BNotO, der im Bearbeitervermerk abgedruckt ist. Für eine vertragliche Haftung oder die Anwendung deliktischer Normen ist mithin kein Raum.<sup>15</sup>

Frage 2 dient der Förderung Ihres Verständnisses. § 19 BNotO wird für Sie eine unbekannte Vorschrift sein. Sie enthält aber eine zu § 839 parallele Formulierung. Dies gilt es zu erkennen und das zu § 839 bestehende Wissen auf die Spezialvorschrift der Bundesnotarordnung zu übertragen.

<sup>15</sup> Schippel/Bracker/Schramm, Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, BNotO § 19 Rn. 1 ff.

## B. Lösung

### Frage 1:

#### I. Anspruch des S auf Eintragung ins Grundbuch

Der Grundbuchbeamte hat die Eintragung zu Recht abgelehnt, wenn ihre Voraussetzungen nicht vorlagen. Diese bestimmen sich nach den §§ 13, 19, 20, 29 und 39 GBO.

##### 1. Antragsstellung, § 13 GBO

Der gem. § 13 GBO erforderliche Antrag lag vor. Der Notar war gem. § 15 II GBO 150 zur Antragstellung berechtigt.

##### 2. Nachweis der Einigung, § 20 GBO

Im Fall der Auflassung genügt im Unterschied zu § 19 GBO nicht die Eintragungsbewilligung des Betroffenen, sondern es bedarf gem. § 20 GBO des Nachweises der Einigung, §§ 873 I, 925 I, und zwar in der Form des § 29 GBO. Das Grundbuchamt ist dabei verpflichtet, die Richtigkeit des Grundbuches zu wahren. Es muss deshalb eine Eintragung ablehnen, wenn eine materielle Voraussetzung, die zugleich eine Verfahrensvoraussetzung darstellt, fehlt. Aus diesem Grunde hat der Grundbuchbeamte die ihm vorgelegte Einigungserklärung der Beteiligten zu prüfen und bei berechtigten Zweifeln an der Wirksamkeit der Einigung die Eintragung bis zur Beseitigung des Hindernisses abzulehnen.<sup>16</sup> 151

Es ist deshalb zu prüfen, ob eine *wirksame Einigung zwischen W und S* gem. §§ 873 I, 925 I 1 vorliegt. Die Voraussetzungen des § 29 GBO sowie die Voreintragung der Betroffenen W gem. § 39 GBO sind demgegenüber unproblematisch.

##### a) Auflassung, § 925 I 1

Nach dem Sachverhalt liegt eine dingliche Einigung in der Form des § 925 I 1, sog. Auflassung, vor.

##### b) Keine Unwirksamkeit aufgrund Selbstkontrahierens der W

Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit der Auflassung resultieren jedoch daraus, dass W als Veräußerin und gleichzeitig als alleinige gesetzliche Vertreterin des Erwerbers S aufgetreten ist, §§ 1629 I 3, 1680 I. Sie konnte die Auflassung nur dann wirksam erklären, wenn sie zur Vertretung ihres Sohnes berechtigt war. Nur dann konnte die dingliche Erklärung gem. § 164 I 1 unmittelbar für und gegen S wirken. 152

Problematisch ist das Bestehen der Vertretungsmacht. Diese könnte gem. §§ 1629 II 1, 1824 II, 181 ausgeschlossen sein.

aa) Eine Vertretung wäre gem. §§ 1629 II 1, § 1824 ausgeschlossen, wenn auch ein Betreuer (früher: Vormund) von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen wäre. Gemäß § 1824 II sind auch Insihgeschäfte iSd § 181 betroffen. 153

<sup>16</sup> Diese Verpflichtung folgt aus § 20 GBO, nicht aus dem materiellen Recht, vgl. Kuntze/Ertl/Hermann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, Einl. C 68.

bb) Fraglich erscheint, ob § 181 auf den vorliegenden Fall anwendbar ist oder möglicherweise **teleologisch zu reduzieren** ist.<sup>17</sup>

(1) Zunächst könnte man die Auffassung vertreten, § 181 unterliege nur den eigenen tatbestandlichen Beschränkungen, weitere Einschränkungen seines Anwendungsbereiches kämen nicht in Betracht. Dies wäre dann der Fall, wenn es sich um eine formale Ordnungsvorschrift handeln würde.<sup>18</sup>

- 154 (2) Eine solche Betrachtungsweise lässt allerdings den Sinn und Zweck der Vorschrift, Interessenkollisionen zwischen den Beteiligten zu verhindern, außer Betracht. Sofern man diesen Gesetzeszweck in die Auslegung einbezieht, müsste eine Anwendung des § 181 ausscheiden, wenn von vornherein keine Interessenkollision denkbar ist.<sup>19</sup>

Der letztgenannte Ansatz hat den Vorteil, eine schematische Anwendung des Gesetzes zu vermeiden und vielmehr die im Einzelfall berührten Interessen gerecht gegeneinander abzuwägen.

- 155 Folgt man ihm, so führt dies zu der Frage, ob eine teleologische Reduktion des § 181 nur dann in Betracht kommt, wenn im jeweiligen Einzelfall keine Interessenkollision zu befürchten ist<sup>20</sup> oder ob eine abstrakt-generelle Betrachtungsweise entscheidend ist.<sup>21</sup>

- 156 Unabhängig von der Entscheidung dieser Streitfrage lässt sich jedoch sagen, dass § 181 vorliegend den Abschluss des Rechtsgeschäftes dann nicht verhindern würde, wenn es für den S als Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhaft wäre,<sup>22</sup> da dann eine Interessenkollision stets ausgeschlossen ist.

Zur Beurteilung dieser Frage sind die Kriterien des § 107 heranzuziehen.<sup>23</sup>

Wann danach für einen beschränkt Geschäftsfähigen ein Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird unterschiedlich beurteilt. Zum einen besteht die Möglichkeit, auf die *unmittelbaren*<sup>24</sup> rechtlichen<sup>25</sup> Folgen des Geschäftes abzustellen, zum anderen wäre auch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise<sup>26</sup> denkbar. Schließlich ist es möglich, nicht nur die rechtliche Situation für den beschränkt Geschäftsfähigen zu untersuchen, sondern auch den Schutz des elterlichen Sorgerechtes und die Rechtssicherheit in die Überlegungen einzubeziehen.<sup>27</sup>

- 157 Die beiden letztgenannten Auffassungen unterliegen jedoch Bedenken: Die wirtschaftliche Betrachtungsweise widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes; eine allein am Normzweck ausgerichtete Interpretation bringt eine nicht unerheb-

17 Zu den Möglichkeiten einer analogen Anwendung vgl. hingegen HK-BGB/Dörner BGB § 181 Rn. 15 ff.

18 BGHZ 56, 97.

19 BGHZ 75, 358; BGH NJW 1975, 1885.

20 Erman/Finkenauer BGB § 181 Rn. 2.

21 BGH NJW 1995, 3126 (3127); MüKoBGB/Schubert BGB § 181 Rn. 32.

22 Vgl. hierzu BGH NJW 1975, 1885 = JR 1976, 66 mAnm Schubert.

23 Vgl. dazu MüKoBGB/Schubert BGB § 181 Rn. 34.

24 Staudinger/Klumpp, 2011, BGB § 107 Rn. 13 ff.; das Merkmal „Unmittelbarkeit“ schließt Nachteile aus, die zwar Bezug zum Rechtsgeschäft haben, sich aber erst aus weiteren Umständen ergeben.

25 MüKoBGB/Spickhoff BGB § 107 Rn. 37; Erman/H.-F. Müller BGB § 107 Rn. 3; Neuner BGB AT § 34 Rn. 20 f.

26 Schmitt NJW 2005, 1090 (1091).

27 Preuß JuS 2006, 305 (306 ff.).

liche Rechtsunsicherheit mit sich und verfehlt damit einen wesentlichen Aspekt des Minderjährigenrechtes. Aus diesem Grunde erscheint es überzeugend, einer rein rechtlichen Betrachtungsweise zu folgen, die zwischen den mittelbaren und unmittelbaren Folgen des jeweils infrage stehenden Rechtsgeschäftes differenziert.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend zu prüfen, ob der Grundstückserwerb unmittelbare rechtliche Nachteile für S mit sich bringt.

Der Eigentumserwerb als solcher ist für den beschränkt Geschäftsfähigen lediglich rechtlich vorteilhaft. Zweifel an dieser Wertung könnten sich jedoch deshalb ergeben, weil das Grundstück mit einer *Hypothek* sowie einer *Reallast* belastet ist, ferner ein *Mietvertrag* besteht und schließlich noch den S *kraft öffentlichen Rechtes Lasten* des Grundstückseigentümers, wie Grunderwerbs-, Grund- und Schenkungssteuer, Polizeipflicht, Erschließungsbeiträge usw. treffen könnten. 158

(a) Die *öffentlichen Lasten* trägt jeder Eigentümer; sie beruhen gerade nicht auf dem zu prüfenden Rechtsgeschäft und sind sog. *mittelbare* Folgen, die für die Prüfung der rechtlichen Vorteilhaftigkeit außer Betracht bleiben müssen.<sup>28</sup> 159

(b) Fraglich ist, ob die Belastung des Grundstückes mit der *Hypothek* zu einem anderen Ergebnis führt. 160

Dabei muss man jedoch berücksichtigen, dass die dingliche Belastung bereits vor der Auflassung auf dem Grundstück ruhte und lediglich seinen Wert mindert.<sup>29</sup> S wird durch das Grundpfandrecht keiner persönlichen Leistungspflicht ausgesetzt, sondern allenfalls gezwungen, im Falle der Nichterfüllung der gesicherten Forderung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden, § 1147. Somit stellt auch die Belastung mit einer Hypothek keinen rechtlichen Nachteil dar.

(c) Zu prüfen ist jedoch, ob sich hinsichtlich des *Mietvertrags* etwas anderes ergibt. 161

Gemäß §§ 566 I, 535 I ist S gegenüber dem M persönlich verpflichtet, die Mietsache zu überlassen und in einem mangelfreien Zustand zu erhalten. Er haftet dem M als Erwerber des Grundstückes nach den Gewährleistungsregeln der §§ 536 ff. Diese persönliche Haftung stellt einen *unmittelbaren* Nachteil dar.<sup>30</sup>

(d) Rechtliche Nachteile könnten sich ferner aus der *Reallast* ergeben. Zwar gilt auch insoweit, dass lediglich ein eingeschränkter Erwerb vorliegt, da die Reallast bereits vor der Auflassung eingetragen war. Anders als eine Hypothek verpflichtet eine Reallast jedoch den Grundstückseigentümer zu wiederkehrenden Leistungen aus dem Grundstück, § 1105 I 1. Sofern S das Grundstück erwirbt, ist er gem. § 1108 I persönlich verpflichtet, monatlich 800 EUR an den Großvater zu zahlen, sodass auch hierin ein rechtlicher Nachteil liegt. 162

28 MüKoBGB/Spickhoff BGB § 107 Rn. 46. BGH NJW 2005, 415 (417). Zur Begründung führte das Gericht an, dass es bestimmte Rechtsnachteile gebe, die wegen ihres typischerweise sehr geringen Gefährdungspotentials für das Vermögen des Minderjährigen als vom Anwendungsbereich des § 107 nicht erfasst anzusehen seien. Dies gelte insbesondere für die in Rede stehenden öffentlichen Lasten, die ihrem Umfang nach begrenzt seien und in der Regel aus den laufenden Erträgen des Grundstücks gedeckt werden könnten. Zust. Menzel/Führ JA 2005, 859 (861), kritisch hingegen Staudinger JURA 2005, 547 (551) sowie Röthel/Krackhardt JURA 2006, 161 (165 f.).

29 Vgl. MüKoBGB/Spickhoff BGB § 107 Rn. 57.

30 Vgl. BayObLG NJW 2003, 1129 f.; Grüneberg/Ellenberger BGB § 107 Rn. 4.

(e) Damit ist die Auflassung für S insgesamt nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, sodass eine teleologische Reduktion des § 181 nicht in Betracht kommt. Die Norm ist anwendbar.

cc) Es bleibt deshalb zu prüfen, ob nach den beiden im Tatbestand des § 181 genannten Ausnahmen hier das Selbstkontrahieren ausnahmsweise erlaubt war.

163 (1) Eine *Gestattung* kommt deshalb nicht in Betracht, weil sie wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des S durch W hätte erfolgen müssen und damit ihrerseits wieder § 181 unterläge.

164 (2) Es könnte sich aber bei der Auflassung um die *Erfüllung einer Verbindlichkeit*, nämlich des zugrunde liegenden Schenkungsversprechens, gehandelt haben, § 181 aE.

W und S haben in der erforderlichen Form des § 518 I einen Schenkungsvertrag gem. § 516 I über das Grundstück geschlossen. Allerdings konnte S auch hier nur die Einigungserklärung wirksam abgeben, wenn das Rechtsgeschäft für ihn lediglich rechtlich vorteilhaft iSd § 107 war.

165 Die Annahme eines Schenkungsversprechens allein ist nicht darauf gerichtet, nachteilige Rechtsfolgen für S auszulösen. Betrachtet man deshalb das Kausalgeschäft getrennt, so ist die Annahme des Schenkungsantrags lediglich rechtlich vorteilhaft; sie verschafft dem Minderjährigen einen Leistungsanspruch. Die vorgenannten Belastungen treffen S erst durch das spätere Erfüllungsgeschäft.

166 Diese aufgrund des Abstraktionsprinzips<sup>31</sup> scheinbar einleuchtende Trennung von Grund- und Erfüllungsgeschäft könnte allerdings zu einem Unterlaufen des Schutzzweckes der §§ 107, 181 führen. S wäre nach der Erfüllung des Schenkungsvertrags persönlich verpflichtet, ihn würden mithin die vorgenannten rechtlichen Nachteile treffen.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob im Rahmen der §§ 107, 181 die *getrennte* oder eine *gemeinsame* Betrachtungsweise von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft angebracht ist.<sup>32</sup>

167 (a) Für eine Gesamtbetrachtung<sup>33</sup> spricht, dass die isolierte Prüfung des Grundgeschäftes ohne Blick auf die endgültigen Rechtsfolgen stattfinden würde.

31 Vgl. Jauernig JuS 1982, 576 (577). Diese Ansicht führt zum wirksamen Kausalgeschäft. Auf das Erfüllungsgeschäft wird danach in teleologischer Reduktion des § 181 der letzte Halbsatz der Vorschrift „Erfüllung einer Verbindlichkeit“ nicht angewendet, wenn es dem beschränkt Geschäftsfähigen nachteilig ist.

32 Zu den unterschiedlichen Ansichten vgl. Zorn FamRZ 2011, 776–779; Keller JA 2009, 561 (563 ff.).

33 BGHZ 78, 28 (34 f.); Grüneberg/Ellenberger BGB § 107 Rn. 6. Der BGH (NJW 2005, 415 (416 f.)) hat die Reichweite der von ihm begründeten Gesamtbetrachtungslehre spezifiziert und ihre Anwendbarkeit verneint, sofern bereits das Kausalgeschäft für sich rechtlich nachteilig und somit bei fehlender Genehmigung schwebend unwirksam sei (konkret ging es um einen Grundstücksüberlassungsvertrag, der dem Schenker einen Rücktrittsvorbehalt einräumte und die minderjährigen Beschenkten damit der Gefahr eines Wertersatz- bzw. Schadensersatzanspruchs aussetzte (§ 346 II–IV). In einem solchen Fall fehle es von vornherein an einer Verpflichtung, die der gesetzliche Vertreter im Wege des In-Sich-Geschäfts gem. § 181 letzter Hs. erfüllen könne, sodass eine Umgehung des von § 107 intendierten Schutzes nicht möglich sei. Da aufgrund des § 181 das Verpflichtungsgeschäft ohnehin unwirksam ist, kann die Wirksamkeit des Geschäfts nach § 107 in dieser besonderen Konstellation nur anhand des dinglichen Geschäfts geprüft werden. Nunmehr hat der BGH (NJW 2010, 3643) seine auf eine Gesamtbetrachtung abstellende Rechtsprechung aufgegeben und sich zur isolierten Betrachtung bekannt.

Die Rechtsfolgen des Erfüllungsgeschäftes sind entsprechend der Gesamtbetrachtungslehre demnach in die Frage der rechtlichen Vorteilhaftigkeit des Grundgeschäftes mit einzubeziehen.<sup>34</sup> Daraus folgt, dass S bereits zur Annahme des Schenkungsversprechens gem. § 107 der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedurft hätte. Da auch die Mutter beteiligt war, wäre überdies die Einwilligung eines Ergänzungspflegers erforderlich gewesen, §§ 1629 II 1, 1824 II, 181.

(b) Dieser Ansicht ist die Außerachtlassung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips vorzuwerfen. Um dem Zweck der §§ 107, 181 ausreichend Rechnung zu tragen, lässt sich auch ein dogmatisch sauberer Weg finden: Der Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung des § 181 aE ist auf die Fälle teleologisch zu reduzieren, in welchen den vertretenen Minderjährigen keine weiteren Nachteile treffen, als er sie im Verpflichtungsgeschäft übernommen hat.<sup>35</sup>

Da S aber durch das Verfügungsgeschäft weitergehende Nachteile entstehen, greift die Ausnahme des § 181 aE nicht. Ein erlaubtes Selbstkontrahieren der W ist demnach zu verneinen. Sie konnte ihren Sohn bei der Erklärung der Auflassung nicht wirksam vertreten.

### 3. Zwischenergebnis

Eine wirksame Einigung scheidet damit an den §§ 1629 II 1, 1824 II, 181, sodass der Grundbuchbeamte die Eintragung zu Recht abgelehnt hat.

## II. Ergebnis

W hat keinen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch.

### Frage 2: Ansprüche der W gegen N auf Schadensersatz

#### I. Anspruch der W gegen N aus §§ 280 I, 241 II

Ein Anspruch der W gegen N auf Schadensersatz könnte zunächst wegen einer Pflichtverletzung aus dem Schuldverhältnis des Dienstvertrags gegeben sein. 168

Der Notar handelt jedoch in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes und folgt keiner Verpflichtung aus dem Dienstvertrag; er ist unparteiischer Betreuer der Parteien und an keine Partei vertraglich gebunden.

Eine vertragliche Haftung scheidet damit aus.

#### II. Anspruch gem. § 19 I 1 BNotO

1. Voraussetzung dafür ist, dass N eine Amtspflicht verletzt hat. Indem er die Beteiligten nicht über die notwendige Mitwirkung eines Ergänzungspflegers beim Abschluss des Schenkungsvertrags unterrichtete, verstieß er gegen seine aus den §§ 17 ff. BeurkG ergebenden Prüfungs- und Belehrungspflichten. Somit liegt eine Amtspflichtverletzung vor. N handelte auch fahrlässig iSd § 276 II. Die mangelnde Beachtung der gesetzlichen Vertretungsvorschriften bedeutet für einen Notar die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. 169

<sup>34</sup> Frühere hM; BGHZ 78, 28 (35).

<sup>35</sup> BGH NJW 2010, 3643 Rn. 6; MüKoBGB/Schubert BGB § 181 Rn. 105.

Fall 4: „Die abgelehnte Grundbuchberichtigung“

- 170 2. Der Anspruch könnte jedoch gem. § 19 I 2 BNotO ausgeschlossen sein, sofern die W auf andere Weise Ersatz für ihren Schaden hätte verlangen können.<sup>36</sup> Nach dem Sachverhalt ist jedoch eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht ersichtlich.
- 171 3. Der Schaden der W besteht darin, dass die Beurkundung des Schenkungsvertrags neu vorgenommen werden muss. Zum Ersatz dieses Schadens ist N gem. § 249 I verpflichtet. Fraglich ist, ob W von ihm im Wege der Naturalrestitution die Vornahme einer erneuten Beurkundung verlangen kann. Dagegen spricht aber, dass der Notar als Inhaber eines öffentlichen Amtes unabhängig sein muss und deshalb nicht zur Vornahme einer Amtshandlung gezwungen werden darf.<sup>37</sup>

Somit kann W nach § 251 I Var. 1 nur die Kosten der Beurkundung verlangen sowie uU damit in Zusammenhang stehende Kosten, etwa für Fahrt, Porto oder Ähnliches.

### III. Anspruch gem. § 839 I 1

- 172 Schließlich käme noch eine Haftung gem. § 839 I 1 in Betracht; sie ist jedoch deshalb ausgeschlossen, weil § 19 I 1 BNotO für den notariellen Bereich eine Sondervorschrift darstellt.

### IV. Ergebnis

W hat gegen N einen Schadensersatzanspruch aus § 19 I 1 BNotO.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

<sup>36</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 1589.

<sup>37</sup> Vgl. MüKoBGB/Papier/Shirvani BGB § 839 Rn. 364 ff. zum parallelen Problem bei § 839.