



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

OLG Köln v. 16.09.2022 - 2 Wx 171/22, MittBayNot 2023, 146

Keine Ergänzungspflegerbestellung für den Immobilienerwerb eines Minderjährigen bei nicht verheirateten Eltern

26.07.2023

Leitsatz

Anknüpfend an die geänderte Rechtsprechung des BGH mit Beschluss vom 24.03.2021, XII ZB 364/19, im Rahmen eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens: Bei nicht (mehr) verheirateten, gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ist nur derjenige Elternteil von der Vertretung ausgeschlossen, in dessen Person die Voraussetzungen von § 1629 Abs. 2 Satz 1, § 1795 BGB a. F. (§ 1824 BGB n. F.) vorliegen. Der andere Elternteil bleibt zur Vertretung des Kindes befugt, sodass die Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht erforderlich ist. Dies gilt gleichermaßen für die Vertretung eines Minderjährigen beim Immobilienerwerb. (nichtamtl. Leitsatz)

Sachverhalt

Der Beteiligte zu 1 ist Vater der minderjährigen Beteiligten zu 2 und 3. Mutter der beiden ist A, mit der sich der Beteiligte zu 1 das gemeinsame Sorgerecht teilt, aber nicht verheiratet ist. Im Februar 2022 hat der Beteiligte zu 1 unentgeltlich mit notariellem Vertrag die Hälfte seines Miteigentumsanteil zu je einem Viertel an die minderjährigen Kinder übertragen. Dabei wurden auch die bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse übernommen. Vertreten wurden die beiden Kinder von der Mutter A.

Daraufhin haben die Beteiligten beantragt, den Eigentumswechsel in das Grundbuch einzutragen. Die Rechtspflegerin des Grundbuchamtes stellte ein Eintragungshindernis fest. Ihrer Ansicht nach bedürfe es für die Übertragung der Bestellung eines Ergänzungspflegers, alternativ der Vorlage eines Negativattestes seitens des Familiengerichtes. Hiergegen wenden sich die Beteiligten. Ausgehend von der BGH Entscheidung XII ZB 364/19 vertreten sie, dass ein Vertretungsausschluss gem. §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 BGB bei gemeinsamer Sorge nur bei dem Elternteil eintrete, in dessen Person die Voraussetzungen des § 1795 BGB unmittelbar vorliegen.

Entscheidung

Die Beschwerde der Beteiligten hat Erfolg. Die Zustimmung eines Ergänzungspflegers oder die Vorlage eines Negativattestes von einem Familiengericht ist nicht erforderlich.

Der Beteiligte zu 1 ist gem. § 1629 Abs. 2 BGB i. V. m. § 1795 Abs. 2, § 181 BGB von der gesetzlichen Vertretung der Beteiligten zu 2 und 3 hinsichtlich des streitgegenständlichen Geschäfts und des grundbuchrechtlichen Verfahrens ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht für die Mutter der beiden.

Bisher führte die abstrakt-generelle Ausgestaltung des § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB dazu, dass beide Eltern von der Vertretung ihrer Kinder ausgeschlossen waren, wenn die Tatbestände der §§ 1795 Abs. 1, 181 BGB in einer



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Person erfüllt waren. Das galt auch unabhängig davon, ob die Eltern noch miteinander verheiratet waren. Begründet wurde dies mit § 1629 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BGB a.F. und damit, dass es nicht im Interesse des Kindes liege, wenn der nicht ausgeschlossene Elternteil die Vertretung übernehme, da in einem solchen Fall meist beide Eltern befangen sind.

Der BGH hat mit seinem Beschluss vom 24.03.2021 (XII ZB 364/19) jedoch entschieden, dass zumindest im Vaterschaftsanfechtungsverfahren bei nicht verheirateten Eltern nur der Elternteil von der Vertretung der Kinder ausgeschlossen ist, bei dem der Tatbestand der §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 BGB vorliegt. Der andere ist weiterhin zur Kindesvertretung befugt, weshalb es eines Ergänzungspflegers nicht bedarf. Zunächst wird dies mit dem Wortlaut des § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB begründet, der keine eindeutige Deutung dahingehend zulässt, dass automatisch beide Eltern von der Vertretung ausgeschlossen sind. Weiterhin sprechen auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen Ausschluss beider Eltern. Der Entzug des Vertretungsrechts stellt zunächst einen Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG dar. Eine Eingriffsgrundlage für den Ausschluss der Mutter ergibt sich nicht direkt aus § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern höchstens aus einer analogen Anwendung der Norm. Allerdings besteht keine hinreichende Vergleichbarkeit von Ehe und gemeinsamer elterlicher Sorge. Denn die Ehe gebietet nach § 1353 BGB gegenseitige Rücksichtnahme. Da aber der Vater bereits von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist, muss die Mutter gerade in eigener Verantwortung handeln können und müssen. In diesem Fall ist die Position der Mutter eher damit zu vergleichen, dass sie allein sorgeberechtigt wäre. Da immer eine gerichtliche Entziehung der Vertretungsbefugnis im Einzelfall gem. § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB in Betracht kommt, wäre diese auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ein milderer Mittel zu einem generellen Vertretungsausschluss.

Dem OLG Köln nach fehlt auch im vorliegenden Fall eine gesetzliche Eingriffsgrundlage. Die Eigentumsübertragung betrifft nur den Beteiligten zu 1, nicht aber die Mutter. Die Grundsätze des BGH zum Vaterschaftsanfechtungsverfahren sind auf die vorliegende Konstellation zu übertragen, weshalb die Vertretungsbefugnis der Mutter bestehen bleibt. Der Entzug würde ansonsten einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 6 Abs. 2 GG darstellen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die Mutter einer familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1643 Abs. 1, § 1822 Nr. 10 BGB bedarf.

Praxishinweis

Das OLG Köln hat vorliegend erstmals obergerichtlich in einer anderen Konstellation als dem Vaterschaftsanfechtungsverfahren auf die Entscheidung des BGH vom 24.03.2021 (XII ZB 364/19) Bezug genommen. Dies ist insbesondere daher begrüßenswert, da so im Rahmen von Immobilienübertragungen an minderjährige Kinder keine zusätzlichen Kosten durch die Bestellung eines Ergänzungspflegers entstehen. Die Bezugnahme ist vorliegend auch möglich, da sich die Entscheidung des BGH grundlegend mit dem Verständnis von §§ 1629 Abs. 2, 1795 BGB a.F. auseinandersetzt und daher auch auf andere Konstellationen übertragen werden kann. Hierfür spricht auch, dass im Einzelfall stets eine Entziehung der Vertretungsmacht durch das Familiengericht gem. § 1629 Abs. 2 Satz 3 BGB möglich ist und besonders risikobehaftete Rechtsgeschäfte ohnehin einer familiengerichtlichen Genehmigung bedürfen. Für die Zukunft bleibt spannend, auf welche weitere Konstellationen die vom BGH aufgestellten Grundsätze anwendbar sein werden.