

Titel:

Kein Vertretungsausschluss bei nicht mehr verheirateten gemeinsam sorgeberechtigten Eltern

Normenketten:

BGB § 107, § 925, § 1629 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, § 1824 Abs. 1 Nr. 1

GBO § 15 Abs. 2, § 19, § 20

Leitsätze:

1. Steht den nicht miteinander verheirateten Eltern eines minderjährigen Kindes das gemeinsame Sorgerecht zu, führt der ein Elternteil betreffende Vertretungsausschluss nach §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht zum automatischen Ausschluss auch des anderen Elternteils. (Rn. 19 – 21)
2. Sofern nicht in der Person des anderen Elternteils ein eigener Grund für einen Vertretungsausschluss vorliegt, besteht dessen Vertretungsbefugnis für das minderjährige Kind als Alleinvertretungsbefugnis fort. (Rn. 21)
3. Im Falle der Übertragung einer vermieteten Eigentumswohnung von den Eltern eines Elternteils auf das minderjährige Kind kann daher der andere Elternteil das Kind bei der Auflassungserklärung wirksam alleine vertreten. Der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es in diesem Fall nicht. (Rn. 19 und 21)

Schlagworte:

Übertragung eines Miteigentumsanteils, Auflassung, Ergänzungspfleger, gemeinsames Sorgerecht, Vertretungsausschluss

Fundstellen:

FamRZ 2025, 1803

RPfleger 2025, 673

MittBayNot 2026, 53

FGPrax 2025, 253

LSK 2025, 19314

BeckRS 2025, 19314

NJW 2025, 3299

ZEV 2025, 615

FD ErbR 2025, 019314

RNotZ 2026, 31

Tenor

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Augsburg – Grundbuchamt – vom 6.6.2025 aufgehoben.

Gründe

I.

1

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind als Miteigentümer je zur Hälfte an einem Miteigentumsanteil an einem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung im Grundbuch eingetragen. Der Beteiligte zu 3 ist der Sohn der Beteiligten zu 1 und 2, der im Jahr 2020 geborene Beteiligte zu 4 ist der Sohn des Beteiligten zu 3.

2

Mit notarieller Vereinbarung vom 23.1.2025 überließen die Beteiligten zu 1 und 2 den Grundbesitz an den Beteiligten zu 4. Als Gegenleistung wurde den Beteiligten zu 1 und 2 ein lebenslanger unentgeltlicher Nießbrauch eingeräumt, im Übrigen erfolgte die Überlassung unentgeltlich und schenkungsweise. Die

Vertragsteile erklärten die Auflassung und bewilligten und beantragten die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Ferner wurde den Beteiligten zu 1 und 2 unter näher aufgeführten Bedingungen ein Rückübertragungsrecht eingeräumt, das aufschiebend bedingt auf den Tod der Beteiligten zu 1 und 2 an den Beteiligten zu 3 abgetreten wurde. Zur Sicherung des Rückübertragungsanspruchs wurde die Eintragung einer – mit dem Tod der sämtlichen Berechtigten auflösend befristeten – Vormerkung zugunsten der Berechtigten bewilligt und beantragt. Bei der notariellen Beurkundung des Vertrages, an der im Übrigen die Beteiligten zu 1 bis 3 teilnahmen, wurde der Beteiligte zu 4 durch seine Mutter A. W. vertreten. In Ziffer IX. der Urkunde baten die Vertragsteile das Familiengericht A., diesen Vertrag in Bezug auf den Beteiligten zu 4 zu genehmigen.

3

Mit Schreiben an das Grundbuchamt vom 3.6.2025 beantragte der Urkundsnotar gemäß § 15 Abs. 2 GBO im Namen der Beteiligten den Vollzug. Beigefügt war u.a. die Urkunde vom 23.1.2025 sowie eine beglaubigte Abschrift des rechtskräftigen Beschlusses des Familiengerichts A. vom 25.4.2025, wonach das Rechtsgeschäft zur Urkunde des Notars vom 23.1.2025 familiengerichtlich genehmigt wurde.

4

Mit Zwischenverfügung vom 6.6.2025 teilte das Grundbuchamt mit, dass die Mutter hier als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gehandelt habe, da sie nur zusammen mit dem Vater handlungsfähig sei. Die Erklärungen in der Urkunde vom 23.1.2025 seien daher von einem vom Familiengericht zu bestellenden Ergänzungspfleger in der Form des § 29 GBO zu genehmigen. Der Vater sei gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB von der Vertretung des Erwerbers ausgeschlossen. Ein gesetzlicher Vertretungsausschluss eines Elternteils erstrecke sich stets auf den anderen Elternteil. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24.3.2021 (Az.: XII ZB 364/19) sei nicht maßgeblich, da dort explizit nur auf das Vaterschaftsanerkennungsverfahren eingegangen worden sei. Der Entscheidung des OLG Köln vom 16.9.2022 (Az.: 2 Wx 171/22), die davon ausgeht, dass bei Grundstücksüberlassungsverträgen kein Ergänzungspfleger zu bestellen ist, könne nicht gefolgt werden.

5

Hiergegen wendet sich die von dem Urkundsnotar mit Schreiben vom 12.6.2025 eingelegte Beschwerde. Die Eltern des Beteiligten zu 4 seien nicht miteinander verheiratet und hätten die gemeinsame elterliche Sorge. Die Entscheidung des BGH vom 24.3.2021 sei so zu verstehen, dass der andere Elternteil, in dessen Person keine Umstände im Sinne von § 1824 BGB vorliegen, nur dann von der (alleinigen) Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist, wenn die Eltern (noch) miteinander verheiratet sind. Der BGH argumentiere bei seiner Entscheidung nicht mit kindschaftsrechtlichen Besonderheiten, sondern mit grundgesetzlichen, genauer gesagt grundrechtlichen Erwägungen (Art. 6 Abs. 2 GG). Das grundgesetzlich geschützte Elternrecht gelte aber nicht nur bei Vaterschaftsanfechtungen. Die Entscheidung des OLG Köln sei vor diesem Hintergrund konsequent.

6

Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 25.6.2025 der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Ausnahmeregelung des BGH-Urteils bei Vaterschaftsanfechtungen würde bei allgemeiner Anwendung eine gravierende Ungleichbehandlung von verheirateten Elternteilen und nicht verheirateten Elternteilen darstellen, das Eherecht würde über das Elternrecht gestellt. Das Elternrecht beinhalte immer eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf den anderen Elternteil, unabhängig vom Familienstand. Eine gemeinsame Entscheidung der Sorgeberechtigten – insbesondere bei Grundstücksgeschäften, die umfangreiche rechtliche Auswirkungen haben können – sei von essenzieller Bedeutung für die Ausübung des Sorgerechts, unabhängig vom Familienstand.

II.

7

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

8

1. Das Rechtsmittel ist zulässig.

9

a) Da der Urkundsnotar nach § 15 Abs. 2 GBO den Eintragungsantrag gestellt hatte, konnte er auch gegen die daraufhin ergangene Entscheidung für die Beteiligten Beschwerde einlegen (vgl. Senat RNotZ 2016, 665/666; Bauer/Schaub/Wilke GBO 5. Aufl. § 15 Rn. 30; Hügel/Reetz GBO 5. Aufl. § 15 Rn. 62).

10

b) Als Rechtsmittelführer sind, da vom im Rahmen der Ermächtigung nach § 15 Abs. 2 GBO tätigen Notar hierzu keine weiteren Erklärungen abgegeben wurden, die an der Errichtung der Urkunde Beteiligten anzusehen; denn diese haben entweder in der zum Vollzug eingereichten Urkunde Anträge gestellt oder hätten solche stellen können (BayObLGZ 1953, 183/185; Demharter GBO 33. Aufl. § 15 Rn. 20; Hügel/Reetz § 15 Rn. 63; Meikel/Böttcher GBO 12. Aufl. § 15 Rn. 38; Schöner/Stöber GBR 16. Aufl. Rn. 189).

11

c) Die Beschwerde ist gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Denn zu den Entscheidungen des Grundbuchamts im Sinne dieser Vorschrift zählen auch Zwischenverfügungen (Senat FGPrax 2022, 201; Bauer/Schaub/Sellner § 71 Rn. 26; Hügel/Kramer § 71 Rn. 68).

12

2. Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg, weil das in der Zwischenverfügung angenommene Eintragungshindernis nicht besteht.

13

Im Fall der Veräußerung von Wohnungs- und Teileigentum durch Auflassung (§ 925 BGB) erfordert das materielle Konsensprinzip des § 20 GBO, dass – zusätzlich zu der Bewilligung des verlierenden Teils (§ 19 GBO, formelles Konsensprinzip) – eine materiell-rechtliche Einigung nachgewiesen wird. Vor der Eintragung der Auflassung hat das Grundbuchamt, soweit Beteiligte durch Vertreter vertreten werden, deren Vertretungsmacht selbständig zu prüfen (BayObLGZ 1998, 139/142; BGH NJW 2024, 1957/1958; Demharter § 19 Rn. 74 b).

14

Eine wirksame Vertretung des minderjährigen Beteiligten zu 4 ist vorliegend gegeben, da ihn bei der notariellen Beurkundung vom 23.1.2025 seine – in diesem Fall alleinvertretungsberechtigte – Mutter A. W. wirksam vertreten hat.

15

a) Nach § 1629 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Hs. 1 BGB sind grundsätzlich die Eltern des Beteiligten zu 4 gemeinschaftlich berechtigt, Willenserklärungen in dessen Namen als seine gesetzlichen Vertreter abzugeben. Der Beteiligte zu 3 ist als Vater des Beteiligten zu 4 allerdings nach § 1629 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB von der Vertretung ausgeschlossen, da es sich um ein Rechtsgeschäft zwischen den Eltern des Beteiligten zu 3 und seinem Sohn, dem Beteiligten zu 4 handelt. Dieses ist auch nicht lediglich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB, da es sich um die Überlassung einer vermieteten Eigentumswohnung handelt (st. Rspr, vgl. hierzu BGH NJW 2024, 1957/1958; NJW 2010, 3643; NJW-RR 2022, 1027; DNotZ 2011, 346; DNotZ 2005, 625; Senat vom 29.4.2020, 34 Wx 341/18 = FGPrax 2020, 114; Hügel/Kral WEG Rn. 144). Dies gilt auch bei vorbehaltenem Nießbrauch (BGH DNotZ 2005, 625/626).

16

b) Unabhängig davon, inwieweit die notarielle Vereinbarung vom 23.1.2025 überhaupt ein Rechtsgeschäft zwischen dem Beteiligten zu 3 und dem Beteiligten zu 4 beinhaltet, greift jedenfalls für die Mutter des Beteiligten zu 4 der Vertretungsausschluss nach § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht, da sie mit dem Beteiligten zu 3 nicht verheiratet ist und dementsprechend kein Rechtsgeschäft ihres Ehegatten mit dem Beteiligten zu 4 vorliegt.

17

c) Der Vertretungsausschluss hinsichtlich des Beteiligten zu 3 hat nicht zur Folge, dass auch die Mutter des Beteiligten zu 4 von dessen Vertretung ausgeschlossen wäre.

18

aa) Nach früher vorherrschender Auffassung waren beide Elternteile von der Vertretung des Kindes auch dann ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen der Ausschlussstatbestände nur in der Person eines Elternteils vorlagen und zwar auch dann, wenn die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern nicht (mehr)

verheiratet waren (BGH NJW 1972, 1708; Staudinger/Veit BGB Neubearb. 2020 § 1795 Rn. 90; NK-BGB/Kaiser 4. Aufl. § 1629 Rn. 65; MüKoBGB/Huber 8. Aufl. § 1629 Rn. 43).

19

bb) In Abweichung hiervon hat der Bundesgerichtshof mit der Entscheidung vom 24.3.2021 (Az.: XII ZB 364/19 = NJW 2021, 1875) im Hinblick auf ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren allerdings entschieden, dass bei nicht (mehr) verheirateten Eltern nur derjenige von der Vertretung ausgeschlossen ist, in dessen Person die Voraussetzungen eines Ausschlusses vorliegen. Der andere Elternteil bleibe demnach zur Vertretung des Kindes befugt und die Bestellung eines Ergänzungspflegers sei folglich nicht mehr erforderlich. Er hat diese Rechtsprechung zwischenzeitlich auch auf die Vertretung des Kindes im Verfahren auf Kindesunterhalt übertragen (BGH vom 10.4.2024, XII ZB 459/23 = NJW 2024, 2176). Der Bundesgerichtshof hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass eine aus § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB und dessen Wortlaut hergeleitete zusammenfassende Betrachtung der Eltern im Hinblick auf den nur in Person eines Elternteils gegebenen Ausschlussgrund schon deswegen nicht in Betracht kommt, weil das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957, auf das die heutige Fassung des § 1629 BGB insoweit zurückgeht, keine Gesamtvertretung durch die Eltern vorsah.

20

Schon deswegen könne aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, welche beim Ausschluss eines Elternteils von der Ausübung des Sorgerechts den anderen für allein sorgeberechtigt erklären (§ 1678 Abs. 1, § 1680 Abs. 1 BGB), nicht der Schluss gezogen werden, dass für § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB etwas anderes bestimmt sei. Die Begründung der Alleinvertretung durch den nicht von der Vertretung ausgeschlossenen Elternteil folge schließlich zwingend daraus, dass es mangels eines vom Gesetz angeordneten Vertretungsausschlusses insoweit bei dem vom Gesetz begründeten – und von Art. 6 Abs. 2 GG grundrechtlich gewährleistet – elterlichen Vertretungsbefugnis verbleibt. Ist daneben kein anderer (gesamt-)vertretungsberechtigter Elternteil vorhanden, könne es sich hierbei folglich nur um eine Alleinvertretungsbefugnis handeln (BGH NJW 2021, 1875/1877; NJW 2024, 2176/2177). Dieser Ansicht haben sich zwischenzeitlich das OLG Köln im Fall einer Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück durch den Vater an seine minderjährigen Kinder (OLG Köln vom 16.9.2022, 2 Wx 171/22 = FGPrax 2022, 249) und das OLG Düsseldorf im Fall der Übertragung eines Erbteils an einen minderjährigen Enkel und dem damit verbundenen Erwerb von Bruchteilseigentum an einem Grundstück durch Letzteren (OLG Düsseldorf vom 14.3.2025, 3 W 9/25 = RNotZ 2025, 281) angeschlossen. Auch in der Literatur ist diese von der neueren Rechtsprechung vertretene Ansicht weitgehend auf Zustimmung gestoßen (vgl. Wellenhofer FamRZ 2021, 1127/1133; BeckOK BGB/Veit/Schmidt Stand: 1.5.2025 § 1629 BGB Rn. 37.1; MüKoBGB/Huber 9. Aufl. § 1629 Rn. 44; BeckOGK/Amend-Traut/Bongartz Stand: 15.4.2025 § 1629 BGB Rn. 47; Staudinger/Lettmaier Updatestand: 15.5.2023 § 1629 Rn. 200.1 f.; Hügel/Reetz Vertretungsmacht Rn. 148; ablehnend: Zorn FamRZ 2022, 334/336).

21

cc) Auch der Senat schließt sich dieser neueren Auffassung aus den oben genannten Gründen an. Die dagegen in der Zwischenverfügung eingewandten Bedenken greifen nicht. Nach der vom Bundesgerichtshof ausführlich dargelegten Gesetzeshistorie lässt sich die bisherige teleologische Auslegung des Wortlauts des § 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB dahingehend, dass der Vertretungsausschluss bezüglich eines Elternteils automatisch auch zum Ausschluss des anderen Elternteils führt (vgl. MüKoBGB/Huber a.a.O.), nicht aufrechterhalten. Dies gilt unabhängig von den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen der Vaterschaftsanfechtung bzw. des Kindesunterhalts. Den Entscheidungen lässt sich kein Vorbehalt dahingehend entnehmen, dass diese aufgrund spezifischer Besonderheiten auf die dort entschiedenen Konstellationen beschränkt sein sollen. Der Grundsatz, dass die Eltern das Kind gemeinsam vertreten, § 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB, lässt auch in Zusammenschau mit § 1678 Abs. 1 BGB, nach dem der andere Elternteil die elterliche Sorge allein ausübt, wenn ein Elternteil aus tatsächlichen Gründen verhindert ist, die elterliche Sorge auszuüben, keinen Umkehrschluss dergestalt zu, dass, wenn einer der gemeinsam vertretungsberechtigten Elternteile aus rechtlichen Gründen von der Vertretung ausgeschlossen ist, der andere Elternteil das Kind ebenfalls nicht vertreten kann. Ein entsprechender Umkehrschluss verbietet sich angesichts der über Art. 6 Abs. 2 GG grundrechtlich gewährleisteten elterlichen Vertretungsbefugnis als Teil des Elternrechts (OLG Düsseldorf a.a.O.). Aus den verfassungsrechtlichen Erwägungen, wonach keine hinreichende gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in das nach Art. 6 Abs. 2 GG garantierte Elternrecht durch einen Vertretungsausschluss auch des anderen Elternteils vorliegt (vgl. BeckOGK/Amend-

Traut/Bongartz a.a.O.), erachtet auch der Senat im Falle der Betroffenheit eines Elternteils von einem Vertretungsausschluss nach § 1824 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Vertretungsbefugnis des anderen Elternteils, soweit nicht in dessen Person auch ein Vertretungsausschluss vorliegt, als fortbestehend. Dies trifft den vorliegenden Sachverhalt.

22

dd) Ob und inwieweit diese Erwägungen auch für verheiratete Eltern Gültigkeit haben (bejahend OLG Düsseldorf a.a.O.) bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Für den Fall der – hier bislang nicht ersichtlichen – Interessenkollision im Einzelfall sieht das Gesetz im Übrigen die Möglichkeit einer gerichtlichen Entziehung der Vertretung für einzelne Angelegenheiten vor, § 1629 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 1789 Abs. 2 Satz 3 und 4 BGB. Eine solche ist nicht erfolgt.

23

3. Eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens unterbleibt im Hinblick auf § 25 Abs. 1 GNotKG. Daher bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.