



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 359/17

vom

3. April 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 6 Abs. 2; BGB §§ 1629 Abs. 1, 1643 Abs. 1, 1795, 1796, 1822 Nr. 5;
FamFG § 41 Abs. 3

- a) Im Verfahren über die familiengerichtliche Genehmigung eines von Eltern als gesetzlichen Vertretern ihres minderjährigen Kindes abzuschließenden Vertrages bedarf es zur Vertretung des nicht verfahrensfähigen Kindes im Verfahren und für die Bekanntgabe der die Genehmigung aussprechenden Entscheidung keines Ergänzungspflegers (Fortführung von Senatsbeschluss vom 12. Februar 2014 – XII ZB 592/12 – FamRZ 2014, 640).
- b) Etwas anderes gilt nur, wenn und soweit die Eltern nach § 1795 BGB kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen sind oder ihnen die Vertretung wegen einer bestehenden Interessenkollision nach § 1796 BGB durch gerichtliche Entscheidung entzogen worden ist (im Anschluss an Senatsbeschlüsse BGHZ 191, 48 = FamRZ 2011, 1788 und vom 27. Juni 2018 – XII ZB 46/18 – FamRZ 2018, 1512).

BGH, Beschluss vom 3. April 2019 - XII ZB 359/17 - OLG Nürnberg

AG Kelheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. April 2019 durch die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des 11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. Juni 2017 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des Amtsgerichts Kelheim vom 22. März 2017 aufgehoben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Bestellung eines Ergänzungspflegers für die betroffenen Kinder.
- 2 Die betroffenen Kinder wurden 2007 und 2011 geboren. Ihr Vater war Landwirt. Er verstarb 2016. Die allein sorgeberechtigte Mutter (Beteiligte zu 2) will landwirtschaftlich genutzte Grundstücke, die ihr und den Kindern als Miterben nach dem Vater gehören, langfristig verpachten und hat in einem gesonderten Verfahren hierfür die Genehmigung des Familiengerichts beantragt. Das

Amtsgericht hat im von Amts wegen eingeleiteten vorliegenden Verfahren den Kindern – ohne vorherige Anhörung der Mutter – für die Vertretung bei der Eingehung des Pachtvertrags die Beteiligte zu 1, eine Rechtsanwältin, als Ergänzungspflegerin bestellt.

3 Die von der Mutter hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Dagegen wendet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Mutter.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist bei der Genehmigung eines nicht nur einseitigen Rechtsgeschäfts, hier von langfristigen Pachtverträgen nach §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 5 BGB, einem unter 14 Jahre alten Beteiligten zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs stets ein Ergänzungspfleger zu bestellen, ohne dass es auf einen festzustellenden Interessengegensatz nach § 1796 BGB ankomme. Das beruhe auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach könne das rechtliche Gehör nicht durch denjenigen vermittelt werden, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren überprüft werden solle. Der Gesetzgeber habe unter ausdrücklichem Hinweis darauf die Regelung des § 41 Abs. 3 FamFG geschaffen. Zwar habe der Bundesgerichtshof für den Fall der Erbausschlagung durch einen Vormund verlangt, dass zur Bestellung eines Ergänzungspflegers für die Entgegennahme des Genehmigungsbeschlusses die Voraussetzungen des § 1796 BGB vorliegen müssten. Dies sei aber ausdrücklich nur für ein einseitiges Rechtsgeschäft entschieden worden und nicht für eine vertragliche Gestaltung. Außerdem ergebe sich ein gesetzlicher Aus-

schluss der gesetzlichen Vertretung aus verfahrensrechtlichen Gründen. Die Vorschrift des § 41 Abs. 3 FamFG und der dahinter stehende Wille des Gesetzgebers liefern andernfalls bei unter 14jährigen Beteiligten weitgehend ins Leere.

6 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 a) Gemäß § 41 Abs. 3 FamFG ist ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, auch demjenigen bekanntzugeben, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird. Nach der Rechtsprechung des Senats folgt daraus nicht, dass das Vertretungsrecht des Vormunds gemäß § 1793 Abs. 1 Satz 1 BGB über die in § 1796 BGB bezeichneten Fälle hinaus zu entziehen ist. Nach § 1796 Abs. 2 BGB soll die eine Ergänzungspflegschaft auslösende Entziehung des Vertretungsrechts nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormunds in erheblichem Gegensatz steht. Ein Ausschluss des Vertretungsrechts aus verfahrensrechtlichen Gründen jenseits des hier nicht einschlägigen § 1795 BGB oder des § 1796 BGB kommt nicht in Betracht (Senatsbeschluss vom 12. Februar 2014 – XII ZB 592/12 – FamRZ 2014, 640 Rn. 13). Diese für das Vertretungsrecht des Vormunds angeführten Gründe gelten erst recht auch für die gesetzliche Vertretung durch die Eltern.

8 aa) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts begründet der Abschluss von Verträgen keine entscheidende Besonderheit gegenüber der vom Senat bereits entschiedenen Fallkonstellation einer Erbausschlagung (vgl. auch Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2015 – XII ZB 283/15 – FamRZ 2016, 296 Rn. 20; zutreffend Weber DNotZ 2015, 498, 502 ff. mwN auch zur aA; Münch-KommFamFG/Ulrici 3. Aufl. § 41 Rn. 14 ff.; Staudinger/Veit BGB [2014] § 1796 Rn. 14). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem auch in der vorliegenden Fallgestaltung nicht entgegen. Denn diese bezieht sich auf

einen am Genehmigungsverfahren nicht beteiligten, selbst verfahrensfähigen Vertretenen und verlangt, dass diesem der Genehmigungsbeschluss bekanntgegeben werden muss. Daraus und aus der daran orientierten Gesetzesfassung in § 41 Abs. 3 FamFG folgt aber noch nicht, dass das nicht verfahrensfähige Kind für die Bekanntgabe – und ebenfalls hinsichtlich der Vertretung im Genehmigungsverfahren – einen Ergänzungspfleger benötigt. Vielmehr ist im Unterschied zur Stellung des Nachlasspflegers, um den es in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall ging, die verfassungsrechtlich garantierte elterliche Sorge vom Gesetz nur insoweit eingeschränkt, als die Eltern hinsichtlich bestimmter Verträge nicht unbeschränkt für das Kind handeln können, sondern hierfür einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen. Da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage fehlt, verbietet sich ein über die bestehenden Ermächtigungen hinausgehender Eingriff in das Elternrecht. Der Senat hat dementsprechend bereits in anderem Zusammenhang hervorgehoben, dass die gesetzliche Vertretung des Kindes im Kindschaftsverfahren durch die Eltern als Bestandteil des Elternrechts eine wohlabgewogene Entscheidung des Gesetzgebers darstellt (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 191, 48 = FamRZ 2011, 1788 Rn. 18 ff. und vom 27. Juni 2018 – XII ZB 46/18 – FamRZ 2018, 1512 Rn. 11 ff.).

- 9 bb) Der gesetzliche Vertreter wird in Fällen der vorliegenden Art schließlich bereits durch das Gericht kontrolliert. Ein Bedürfnis dafür, das der Kontrolle dienende Verfahren sowie das kontrollierende Gericht seinerseits einer generellen weiteren Kontrolle durch einen anderen Vertreter des Rechtsinhabers zu unterstellen, besteht – jedenfalls soweit kein Interessenwiderstreit festgestellt wird – nicht (Senatsbeschluss vom 12. Februar 2014 – XII ZB 592/12 – FamRZ 2014, 640 Rn. 15 mwN).

- 10 b) Die vom Amtsgericht beschlossene und vom Oberlandesgericht gebilligte Pflegerbestellung entspricht den genannten Maßstäben nicht. Sie ist schon deswegen rechtswidrig, weil das Amtsgericht dem Ergänzungspfleger die Vertretung bei der Eingehung eines Pachtvertrags übertragen hat, was deutlich über die Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 FamFG und auch über die Vertretung der Kinder im Genehmigungsverfahren hinausgeht. Aus welchem Grund die sorgeberechtigte Mutter nicht dazu in der Lage sein sollte, die Kinder beim Abschluss des Pachtvertrags zu vertreten, geht weder aus dem angefochtenen Beschluss noch aus dem Beschluss des Amtsgerichts hervor. Diese befassen sich vielmehr allein mit der Bekanntgabe des Genehmigungsbeschlusses.
- 11 Für eine Entziehung der Vertretung nach § 1796 BGB bestehen im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Insbesondere besteht keine Interessenkollision zwischen der sorgeberechtigten Mutter und den Kindern. Mutter und Kinder befinden sich als Verpächter vielmehr in der gleichen Vertragsstellung und haben mithin im Zweifel gleichlaufende Interessen. Die Überprüfung, ob die Verpachtung in der konkret vereinbarten Form dem Kindeswohl entspricht, ist dem dafür vorgesehenen gesonderten Verfahren vorbehalten.

- 12 3. Der angefochtene Beschluss ist mithin aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden. Auf die Beschwerde der sorgeberechtigten Mutter ist die vom Amtsgericht angeordnete Ergänzungspflegerbestellung ersatzlos aufzuheben.

Klinkhammer

Schilling

Günter

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Kelheim, Entscheidung vom 22.03.2017 - 52 F 41/17 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 29.06.2017 - 11 WF 534/17 -