

Sorgerechtsverfügung – Sorgerechtsvollmacht - Sorgerechtsvorsorgevollmacht

Dr. Gudrun Doering-Striening

Rechtsanwältin/Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht

Stand April 2012

- Wenn ein Elternteil stirbt und das minderjährige Kind stand bisher unter **gemeinsamer elterlicher Sorge**, so steht die elterliche Sorge dem überlebenden Elternteil zu.
- Ist ein Elternteil gestorben, dem die elterliche Sorge über sein minderjähriges Kind **während des Getrenntlebens** der Eltern **allein** zustand, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.
- Wenn die elterliche Sorge der Mutter gemäß **§ 1626a Abs. 2 BGB allein** zustand und diese stirbt, dann hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem Vater zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.

Kann man Kinder vererben?

Der Automatismus dieser gesetzlichen Regelungen machen es Eltern minderjähriger Kinder nur bedingt möglich, Vorsorge zu treffen für den Fall ihres Todes während der Dauer der Minderjährigkeit ihrer Kinder. Kinder sind keine Sachen, man kann sie also auch nicht vererben.

Allerdings besteht nach § 1776 BGB die Möglichkeit, **für den Fall des Todes** im Rahmen eines Testaments eine **Sorgerechtsverfügung** zu treffen. Sorgerechtsverfügung bedeutet, dass man das **Recht hat zu benennen**, wer Vormund oder Pfleger für das eigene minderjährige Kind sein soll. Ein Benennungsrecht haben Eltern nur dann, wenn Ihnen zur Zeit Ihres Todes die Sorge für die Person und das Vermögen des minderjährigen Kindes zustand.

Das Gesetz sieht dazu die Form einer **letztwilligen Verfügung** (§ 1777 Abs.3 BGB) vor. Das bedeutet, dass die Formvorschriften für Testamente einzuhalten sind, also durch **höchstpersönlich handschriftlich verfasstes und mit Unterschrift versehenes** oder durch **notarielles** Testament.

In erster Linie wird oder werden durch eine Sorgerechtsverfügung eine Person oder Personen benannt, die bei Anordnung einer Vormundschaft oder (Ergänzungs-) pflegschaft als Vormund oder (Ergänzungs-)pfleger eingesetzt werden sollen.

Haben Vater und Mutter verschiedene Personen genannt, so gilt – im Fall des Todes der Elternteile – die Benennung durch den zuletzt verstorbenen Elternteil (§1776 Abs.2 BGB).

Sorgerechtsverfügung – wie geht das?

Eine Sorgerechtsverfügung sollte man so gestalten, wie man auch ansonsten an die Gestaltung eines Testaments oder einer Vorsorgevollmacht herangeht.

→ Wer?

→ Wer ersatzweise?

→ Soll welchen Bereich des Sorgerechts?

übernehmen?

Denkbar ist auch eine gleichrangige Benennung mehrerer Personen (Mitvormund bzw. -pfleger).

Ziel kann sein, dass beide benannten Personen ihr Amt in allen Gebieten zusammen verrichten. Ziel kann jedoch auch sein, dass eine Aufteilung in getrennte Wirkungskreise, z.B. Personen- und Vermögenssorge, erfolgt.

Bei der gleichrangigen Benennung ist anzumerken, dass das Vormundschaftsgericht daran gehalten ist, möglichst nur einen Vormund bzw. Pfleger zu bestellen. Ausnahmen gelten für die Benennung eines Ehepaares oder - im Fall der Vormundschaft - wenn die sorgeberechtigten Eltern für den Fall ihres Todes mehrere Vormünder benannt haben. Stets ist es aber notwendig, eine solche Doppelbenennung gut zu überlegen, denn bekanntlich sollen viele Köche den Brei verderben.

Wie bei einer Vorsorgevollmacht kann man auch darüber nachdenken, wer die **Kontrolle** über einen Vormund ausüben soll. Das ist besonders bei der Vermögenssorge ein bedeutsames Thema. Die geschieht durch die Benennung eines Gegenvormunds. Die Funktion des Gegenvormundes ist es, die Amtsführung des Vormundes zu überwachen.

Eine andere Art der „Sorgerechts“verfügung

§ 1638 BGB bestimmt, dass sich die Vermögenssorge für ein Kind nicht auf Vermögen erstreckt, welches das Kind von Todes wegen oder unentgeltlich zugewendet bekommen hat, wenn Erblasser oder Schenker verfügt haben, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen. Die mildere Form besteht darin, **Verwaltungsanordnungen** zu treffen, also zu bestimmen, wie ein solches Vermögen durch die Sorgeberechtigten verwaltet wird (§ 1639 BGB). Diese Regelung macht es notwendig, dass das minderjährige Kind für den Teil, für den die Eltern ausgeschlossen sind, jemanden erhält, der diese Aufgabe wahrnimmt. Dies geschieht durch die Anordnung einer **Ergänzungspflegschaft (§ 1909 BGB)**.

Es ist gerade in Scheidungsfamilien denkbar, dass eine solche Bestimmung von den Elternteilen quasi gegeneinander getroffen wird, weil man nicht will, dass der getrennt lebende oder geschiedene Ehegatte nunmehr über das Erbe des minderjährige Kindes Zugriff auf die eigenen Hinterlassenschaft erhält. Schließlich und endlich kann man einen Vormund benennen und gleichzeitig Sonder- und „Notfall“regelungen

treffen, z. B.:

„Sollte für meine Kind K ein anderer als der von mir gewünschte Vormund eingesetzt werden, soll sich die Vermögenssorge nicht auf das Vermögen erstrecken soll, welches das Kind K durch mich von Todes wegen erwirbt.

Allgemein bestimme ich für die Verwaltung meines Vermögens, dass mein Freund F, geb. am ..., Wohnort ..., Tel. ..., dem ich in Vermögensangelegenheiten vertraue, als (Ergänzungs-)pfleger eingesetzt werden soll.“

Und was ist eine Sorgerechtsvollmacht? Und was eine Sorgerechtsvorsorgevollmacht?

Die Möglichkeit, **für den Fall des eigenen Todes** durch eine Sorgerechtsverfügung Vorsorge zu tragen, ist gesetzlich geregelt. Für den Fall der **lebzeitigen Handlungsunfähigkeit, z.B. wegen** gesundheitlicher dauerhafter Einschränkungen nach Unfall oder Erkrankung, bietet das Gesetz keine ausdrückliche Regelung.

Nach überwiegender Ansicht können **geschäftsfähige Eltern** einen Dritten durch **Vollmacht in Sorgerechtsangelegenheiten** bevollmächtigen. Darin liegt die Ermächtigung zur Ausübung des Sorgerechts, nicht aber eine Übertragung des Rechts an sich.

Was aber ist, wenn der Elternteil **geschäftsunfähig** wird? Wie wirkt die Beendigung der gesetzlichen Vertretung durch Geschäfts- oder Handlungsunfähigkeit der Eltern auf die Vollmacht?

- § 1773 BGB ordnet an, dass ein Minderjähriger, der **nicht unter elterlicher Sorge** steht, durch das Gericht einen Vormund erhält.
- § 1673 BGB ordnet ausdrücklich an, dass die elterliche Sorge **bei Geschäftsunfähigkeit des Sorgeberechtigten** zum Ruhen kommt.
- Die Rechtsfolge ist § 1909 BGB. Wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, erhält für alle Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern gehindert sind, einen Pfleger.
- Für eine solche Situation muss man annehmen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Benennung eines Wunschkandidaten wie er es nach § 1776 BGB ermöglicht hat, schlicht übersehen hat.

Die überwiegende Meinung der Anwälte im Familienrecht und der Notare geht davon aus, dass Eltern nicht nur für den Fall des Todes ein Vorschlags- und Benennungsrecht haben, sondern auch für den Fall der Geschäftsunfähigkeit.

Ausdrückliche Empfehlung allerdings: die Sorgerechts**vorsorge**verfügung in ein gesondertes Dokument außerhalb der üblichen Vorsorgevollmacht aufzunehmen.¹

¹ Sorgerechtsvollmacht; Vormundbenennung für den Fall der Geschäftsunfähigkeit des Sorgerechtsinhabers, DNotl-Report 2010, 206.