



## Tod der Eltern von minderjährigen Kindern Was ist eine Sorgerechtsverfügung?



Die 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. Die elterliche Sorge ist ein unübertragbares Recht.

45130 Essen  
Rüttenscheider Str. 94 - 98  
Tel. 0201 - 862 12 12  
Fax 0201 - 862 12 19  
anwaeltinnen@rue94.de  
www.rue94.de

- Wenn ein Elternteil stirbt und deren minderjähriges 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, gestorben, so hat das Familiengericht die elterliche Sorge dem anderen Elternteil zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Das ist genauso so, wenn ein „nichtehelicher Vater“ die elterliche Sorge übertragen erhalten hat über sein nichteheliches Kind, das anfänglich allein unter der elterlichen Sorge der Mutter stand. Dieser Fall dürfte allerdings eher selten vorkommen.
- 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.

### **Polemisch könnte man sagen, da Kinder keine Sachen sind, kann man über sie auch nicht im Rahmen eines Testaments verfügen.**

Allerdings besteht die Möglichkeit, im Rahmen eines Testaments einen Vormund für ein minderjähriges Kind zu benennen. Man nennt das **Sorgerechtsverfügung**. Sorgerechtsverfügungen können in unterschiedlichen Situationen von Bedeutung sein und in unterschiedlicher Gestalt auftreten.

Eine allein sorgeberechtigte Mutter hat z.B. die Möglichkeit, im Rahmen einer **Sorgerechtsverfügung** einer Übertragung des Sorgerechts auf den „nichtehelichen“ Vater zu widersprechen. Das Familiengericht muss sich damit im Rahmen seiner Erforschungspflicht gemäß §12 FGG in seiner Entscheidung auseinandersetzen.

### **Ein Beispiel:**

A und B sind nicht miteinander verheiratet und leben auch nicht miteinander. Als die gemeinsame Tochter T geboren wird, gibt A keine Sorgerechtsklärung ab. Nach der Geburt der T errichtet A eine Sorgerechtsverfügung, in der sie für den Fall ihres Todes bestimmt, dass ihre Schwester S sich um T kümmern soll. Diese habe eignen Kinder und könne sich am besten um T kümmern. B gehe keiner geregelten Arbeit nach, trinke viel Alkohol und sei nicht fähig ein Kind zu erziehen. Er solle auf gar keinen Fall das Sorgerecht erhalten und auch nicht bei B leben. 2009 verunglückt A tödlich. B möchte nun die elterliche Sorge für T.

Da A und B nicht miteinander verheiratet sind, steht B gemäß §1626a BGB das elterliche Sorgerecht nicht automatisch zu. B erhält dann neben A das Sorgerecht nur dann, wenn A und B entweder erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgerechtsklärung) oder wenn sie einander heiraten. B ist also nicht sorgeberechtigt.



45130 Essen  
Rüttenscheider Str. 94 - 98  
Tel. 0201 - 862 12 12  
Fax 0201 - 862 12 19  
anwaeltinnen@rue94.de  
www.rue94.de

Nach dem Tod der A endet das elterliches Sorgerecht . Gemäß § 1680 Abs.2 Satz 2 BGB hat das Familiengericht in erster Linie zu prüfen, ob es dem B das Sorgerecht überträgt. Dies ist nur dann der Fall, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Das Familiengericht wird die Sorgerechtsverfügung der A prüfen und bewerten sowie in die Gründe seiner Entscheidung einbeziehen. Entscheidet sich das Gericht, das Sorgerecht B nicht zu übertragen, wird es die Sache an das Vormundschaftsgericht weiterleiten, welches dann die Vormundschaft anordnen wird. Da die A rechtswirksam – da sie bei Erstellung das Sorgerecht innehatte – die Sorgerechtsverfügung errichtet hat und sie zum Zeitpunkt des Todes das Sorgerecht noch innehatte, muss sich das Vormundschaftsgericht bei der Auswahl der Person, die zum Vormund bestellt werden soll, an die Benennung durch die A halten. Da keine Anhaltspunkte erkennbar sind, dass die S gemäß § 1778 BGB nicht als Vormund geeignet ist, wird das Vormundschaftsgericht die S als Vormund benennen.

Entscheidet das Gericht entgegen der Sorgerechtsverfügung für B, so wird es allerdings noch weiter prüfen, ob es eine Verbleibensanordnung zugunsten von Bezugspersonen gemäß §1682 BGB anordnet. Das wird es dann tun, wenn B, der jetzt kraft seines Sorgerechts das Aufenthaltsbestimmungsrecht für T hat, die T aus ihrer gewohnten Umgebung nehmen möchte, jedoch der Verbleib in der gewohnten Umgebung dem Kindeswohl entspricht und die Wegnahme das Kindeswohl gefährden würde.

- Was ist nun ganz allgemein eine Sorgerechtsverfügung? Wer kann eine solche Verfügung machen und wie geht das?

Eine Sorgerechtsverfügung bedeutet, das man das **Recht hat zu benennen**, wer Vormund oder Pfleger für das eigenen minderjährige Kind sein soll.

Ein Bennennungsrecht 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. Darunter versteht das Gesetz in der Regel ein Testament. Das bedeutet, dass die Formvorschriften für Testamente einzuhalten sind, also durch **höchstpersönlich handschriftlich verfasstes und mit Unterschrift versehenes** oder durch notarielles Testament. Anders ist das nur für den Fall des **lebzeitigen** Verlustes der Sorgeberechtigung, etwa durch Handlungsunfähigkeit oder eine tatsächliche Verhinderung. Dafür sieht das Gesetz keine besondere Form vor.

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).

#### Hierzu ein weiteres Beispiel :

Der die sorgeberechtigten Eltern V und M haben jeweils in einer Sorgerechtsverfügung Personen benannt, die im Fall ihres Ablebens als Vormund für die gemeinsame Tochter T eingesetzt werden sollen. V hat seine Freund F, M ihre Schwester S bestimmt. Durch einen Verkehrsunfall stirbt V im Jahr 2007. M leidet an einer schweren Krankheit, an der sie am 01.01.2008 stirbt. Das Kind K ist minderjährig.



45130 Essen  
Rüttenscheider Str. 94 - 98  
Tel. 0201 - 862 12 12  
Fax 0201 - 862 12 19  
anwaeltinnen@rue94.de  
www.rue94.de

Das Sorgerecht endet mit dem Zeitpunkt des Todes (§1677 BGB). Durch den Tod des V endete dessen Sorgerecht. Mit diesem Zeitpunkt stand die elterliche Sorge der M allein zu (§1680 Abs.1 BGB). Die Anordnung einer Vormundschaft (anstelle des Sorgerechts des V) war nicht notwendig, da die T unter der elterlichen Sorge der M stand. Mit dem Tod der M am 01.01.2008 endete ihr Sorgerecht (§1677 BGB). Da T zum Zeitpunkt minderjährig war und sie nun nicht mehr unter elterlicher Sorge stand, war von Amts wegen die Vormundschaft anzuordnen (§§1773, 1774 BGB). Das Vormundschaftsgericht hatte sich bei der Auswahl und Benennung eines Vormunds an die Benennung (Sorgerechtsverfügung) durch die Eltern bindend zu halten. V und M haben beide eine wirksame Sorgerechtsverfügung erstellt, da sie beide zum Zeitpunkt der Errichtung der Sorgerechtsverfügung das Sorgerecht innehatten. Auch stand ihnen das Sorgerecht zum Zeitpunkt des Todes zu (§1777 Abs.1 BGB).

Das Vormundschaftsgericht wird S – wenn sie gemäß §1778 BGB als geeignet anzusehen ist – als Vormund bestellen, da die Benennung durch den zuletzt Verstorbenen maßgebend ist (§1776 Abs.2 BGB).

- 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. Das Vormundschaftsgericht ist an diese Benennung durch die Eltern für den Fall ihres Todes gebunden. 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.

- Das Thema Geld leitet über zu einer anderen Art der „Sorgerechts“verfügung.

§ 1638 BGB bestimmt, dass sich die Vermögenssorge für ein Kind nicht auf Vermögen erstreckt, das das Kind von Todes wegen oder unentgeltlich zugewendet bekommen hat, wenn Erblasser oder Schenker verfügt haben, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.



45130 Essen  
Rüttenscheider Str. 94 - 98  
Tel. 0201 - 862 12 12  
Fax 0201 - 862 12 19  
anwaeltinnen@rue94.de  
www.rue94.de

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 aber gerade in Scheidungsfamilien durchaus auch 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.“

Bezogen auf den obigen Fall, ergäbe sich bei einer Sorgerechtsverfügung also folgende Rechtslage:

Durch den Tod des V war das Kind K entweder gesetzlicher Erbe oder aber pflichtteilsberechtigt. Bis zum Tode der M wurde Vermögen der T im Rahmen des elterlichen Sorgerechts, zu dem die Vermögenssorge zählt, durch M verwaltet. Der Erblasser V hat aber allgemein **für seinen Nachlass** die M und nach deren Tod jeden in Betracht kommenden Vormund, der nicht F ist, die Vermögensverwaltung ausgeschlossen. M ist daher von vorneherein von der Vermögensverwaltung – bezogen auf den Nachlass des V - ausgeschlossen.

Der S, die nach dem Tod der M als Vormund eingesetzt worden ist, sollte nach dem Willen des V die Vermögenssorge hinsichtlich der Erbschaft ebenfalls nicht zustehen. Das Vormundschaftsgericht hat sich an die für das Gericht verbindliche Vermögenssorgeverfügung zu halten. Es wird der S die Vermögenssorge für die Verwaltung dieser Erbschaft entziehen und eine Ergänzungspflegschaft anordnen. F wird als Ergänzungspfleger hinsichtlich der Verwaltung der Erbschaft bestätigt werden.

Es sind Fragen offengeblieben oder Sie möchten gerne eine Sorgerechtsverfügung errichten? Wir stehen für Fragen gerne zur Verfügung