

Dokumentnummer: 1290
letzte Aktualisierung: 18.09.2002

BGB §§ 1638, 1629, 1778, 1990, 1917

Schenkung mit Verwaltungsanordnung; Sicherung der Verwaltung nach Ableben des Verwalters

I. Sachverhalt

V ist Vater zweier noch minderjähriger Kinder. Den Kindern wurden durch Schenkungsverträge, bei denen teilweise V, teilweise Dritte, Schenker sind, verschiedene Vermögenswerte zugewandt.

Die Schenkungsverträge enthalten teilweise folgende Regelung: „Die Verwaltung der ausgezahlten Summe soll der Vater bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Beschenkten übernehmen.“

II. Fragen

1. Kann der im Rahmen eines Schenkungsvertrages eingesetzte Verwalter für das Vermögen der beschenkten (zunächst minderjährigen) Kinder durch eine lebzeitige Regelung oder letztwillige Verfügung regeln, wer nach seinem Ableben die Verwaltung übernehmen soll?
2. Falls Frage 1 zu verneinen ist: Wer übernimmt dann die Verwaltung, solange die Kinder noch minderjährig sind?

III. Zur Rechtslage

1. Verwaltungsausschluss bei Schenkung

- a) Gem. § 1638 Abs. 1 BGB erstreckt sich die Vermögenssorge nicht auf Vermögen, das ein Kind **von Todes wegen** erwirbt oder das ihm unter Lebenden **unentgeltlich** zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bzw. der Zuwendende bei der Zuwendung bestimmt hat, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.
- b) Möglich ist ein derartiger Verwaltungsausschluss auch bei Zuwendungsverträgen unter Lebenden sowohl gegenüber beiden Elternteilen, als auch nur gegenüber einem Elternteil.

Wurden **beide Elternteile** bei der Zuwendung von der Verwaltung **ausgeschlossen**, erhält das Kind gem. § 1909 Abs. 1 S. 2 BGB hierfür einen **Pfleger**. Dabei hat der Erblasser bzw. Schenker gem. § 1917 Abs. 1 S. 1 BGB die Möglichkeit, die Person

des Pflegers zu benennen. Wie sich aus der Vorschrift ergibt, ist die derart benannte Person dann auch grundsätzlich vom Familiengericht als Pfleger zu bestellen. Der Benannte darf dann nur unter den Voraussetzungen des § 1778 BGB als Pfleger übergangen werden (vgl. Soergel/Damrau, BGB, 12. Aufl., § 1917 Rn. 2; Palandt/Diederichsen, BGB, 61. Aufl. 2002, § 1917 Rn. 1).

Wurde **nur ein Elternteil** von der Verwaltung des Vermögens **ausgeschlossen**, dann übernimmt gem. § 1638 Abs. 3 S. 1, 2 BGB der andere Elternteil insoweit die Verwaltung und die Vertretung des Kindes. Im vorliegenden Fall dürfte es so gewesen sein, dass der Vater als Zuwendungsperson die Mutter von der Verwaltung des zugewandten Vermögens ausgeschlossen hat, sodass er nunmehr insoweit das Verwaltungsrecht alleine ausübt. In der Literatur ist auch anerkannt, dass derjenige Elternteil, der dem Kind unentgeltlich Vermögen zuwendet, das alleinige Verwaltungs- und Vertretungsrecht bezüglich dieses Vermögens dadurch erlangen kann, dass er bei der Zuwendung bestimmt, dass der andere von der Verwaltung ausgeschlossen sein soll (MünchKomm/Hinz, BGB, 3. Aufl., § 1638 Rn. 8; Staudinger/Engler, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1638 Rn. 29).

Daneben besteht noch die Möglichkeit, beide Elternteile von der Verwaltung auszuschließen und **sich selbst als Pfleger zu benennen** (MünchKomm – Schwab, § 1917 Rn. 11). Dies würde im Gegensatz zu der eben genannten Variante dazu führen, dass der Vater das Vermögen nicht als Elternteil, sondern als Pfleger verwaltet, so dass für ihn auch die Beschränkungen eines Pflegers gelten (vgl. § 1915 i. V. m. den §§ 1821 ff. BGB). Im vorliegenden Fall dürfte es allerdings naheliegender sein anzunehmen, dass der Vater die Mutter von der Vermögensverwaltung ausgeschlossen hat und auf diesem Wege das alleinige Verwaltungsrecht an den zugewandten Gegenständen erlangt hat.

2. Versterben des allein verwaltenden Ehegatten

- a) Der Fall, dass der gem. § 1638 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB allein verwaltende Ehegatte später wegfällt, ist in der Literatur – soweit ersichtlich – nicht diskutiert. Nach unserer Einschätzung ist davon auszugehen, dass mit Wegfall des alleinverwaltenden Ehegatten das Verwaltungsrecht nicht dem anderen Elternteil zusteht, sondern der **andere Elternteil gem. § 1638 BGB weiter ausgeschlossen bleibt**. In dieser Situation dürfte anstelle des weggefallenen Elternteils gem. § 1909 Abs. 1 S. 2 BGB nunmehr ein Pfleger zu bestellen sein.
- b) Wie oben bereits dargelegt, besteht für die Fälle der notwendig werdenden **Pflegerbestellung** gem. § 1917 BGB ein **Benennungsrecht**. Dieses kommt aber nur dem Erblasser selbst bzw. dem **Zuwendenden selbst** zu, nicht aber einer dritten Person, sodass unseres Erachtens auch der bisherige Pfleger bzw. verwaltende Elternteil kein Recht hat, einen „Nachfolger“ zu benennen. Ferner muss die Benennung der Person bei der Zuwendung selbst erfolgen (vgl. § 1917 Abs. 1 BGB). Die nachträgliche Benennung einer Pflegerperson, wie sie hier angedacht ist, ist daher nicht möglich (vgl. MünchKomm/Schwab, § 1917 Rn. 6: „Nachträgliche Benennung ist unwirksam“).

Dies bedeutet andererseits nicht, dass der Vater als ehemals Zuwendender und derzeit verwaltender Elternteil gehindert wäre, in einer letztwilligen Verfügung eine geeignete Person als „Nachfolger“ hinsichtlich der Verwaltung des geschenkten

Vermögens zu benennen. Eine solche Benennung hätte unseres Erachtens nur nicht die Wirkungen des § 1917 Abs. 1 BGB, dass das Gericht an die benannte Person grundsätzlich gebunden wäre. Eine solche Benennung könnte vielmehr nur als „Anregung“ an das Gericht gewertet werden, die im Rahmen der dann erforderlichen Ermessensentscheidung hinsichtlich der Auswahl einer Pflegerperson Berücksichtigung finden kann.

3. Verwaltung nach Volljährigkeit der Kinder

- a) Was die Dauer des Verwaltungsausschlusses gem. § 1638 BGB anbelangt, so ist ein solcher auf die Zeit der Minderjährigkeit der Kinder beschränkt. Denn § 1638 BGB betrifft eine Einschränkung des elterlichen Vermögenssorgerechts, das **nur bis zum Eintritt der Volljährigkeit** der Kinder besteht. Hier besteht ein erheblicher Unterschied gegenüber der Anordnung der Testamentsvollstreckung, wie sie bei ererbtem Vermögen als Alternative zu einer Anordnung gem. § 1638 BGB in Betracht kommt.
- b) Da es hier allerdings nicht um ererbtes Vermögen geht, kann es sich bei den Verwaltungsanordnungen auch nicht um die Anordnung einer **Testamentsvollstreckung** handeln. Die Bestimmungen dürften vielmehr, sofern sie den Zeitraum nach Eintritt der Volljährigkeit betreffen, als Auflagen der Schenkung im Sinne von § 525 BGB zu werten sein. Damit dürfte unseres Erachtens auch davon auszugehen sein, dass die Auflage entfällt, wenn der Vater nach Eintritt der Volljährigkeit der Kinder verstirbt, da die Erfüllung der Auflage hiermit wohl nachträglich unmöglich wird (vgl. Palandt/Putzo, § 525 Rn. 3).
- c) Will der Vater seine Kinder einseitig verpflichten, nach seinem Wegfall die Verwaltung (zum Teil) einer bestimmten anderen Person überlassen, so wäre dies unseres Erachtens nur im Rahmen des **Schenkungsvertrages** möglich gewesen (als weitere **Auflage** an die Beschenkten). Nachträglich bedarf es hierfür einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem Vater und den beiden Kindern, in der sich die Kinder zu einem entsprechenden Verhalten verpflichten würden.

Bei der Vereinbarung dieser Auflage kann allerdings weder der Vater selbst noch die Mutter die Kinder vertreten (§§ 1629, 1795 Abs. 2, 181 BGB), sondern es müsste ein Ergänzungspfleger handeln.