

Das neue Vormundschafts- und Betreuungsrecht

Fröschle

2022

ISBN 978-3-406-78891-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die Meinungsverschiedenheit muss **aktuell** sein. § 1793 Abs. 1 BGB erlaubt keine vorsorgliche Entscheidung eines abstrakten Meinungsstreites, der noch nicht in eine konkrete Handlungsnotwendigkeit gemündet hat. **853**

Die Meinungsverschiedenheit muss außerdem zur Zeit der Entscheidung in der Sache noch vorliegen. **Einigen** sich die Personen, deren Streit nach § 1793 Abs. 1 BGB den Verfahrens Anlass gegeben hat, scheidet eine Sachentscheidung aus. Das Verfahren ist dann in der Hauptsache erledigt. **854**

dd) Das Verfahren ist **Antragsverfahren**. Es steht unter **Richtervorbehalt** (§ 14 Abs. 1 Nr. 10 RPfG).⁴⁶⁹ **855**

Die **örtliche Zuständigkeit** richtet sich nach § 155 Abs. 2 FamFG, denn das Verfahren ist kein Teil des Bestandsverfahrens. Sie kann im Falle des § 1793 Abs. 1 Nr. 2 BGB fraglich sein. Vermutlich ist es hier richtig, die Zuständigkeit jedes Familiengerichts anzunehmen, in dessen Bezirk sich **einer** der Geschwister gewöhnlich aufhält. Sobald eines davon angerufen wurde, greift § 2 Abs. 1 FamFG. **856**

Antragsbefugt sind nach § 1793 Abs. 2 BGB zunächst der Vormund und der Pfleger. Hiermit sind die **streitenden** Sorgeberechtigten gemeint, also in allen Fällen ein betroffener Vormund und nur im Falle von § 1793 Abs. 1 Nr. 3 BGB der dort genannte Pfleger. Der Antrag ist **gegen den anderen Streitbeteiligten** gerichtet. Befürchtet der Antragsteller, der Antragsgegner könne noch vor Ende des Verfahrens vollendete Tatsachen schaffen, kann er eine **einstweilige Anordnung** beantragen. Von Amts wegen erlassen kann das Gericht sie nicht, da auch das Hauptsacheverfahren kein Amtsverfahren ist (§ 51 Abs. 1 S. 1 FamFG). **857**

Der **Mündel** – im Falle von § 1793 Abs. 1 Nr. 2 BGB jeder der Mündel – ist nur antragsbefugt, falls er mindestens 14 Jahre alt ist (§ 1793 Abs. 2 BGB) und kann den Antrag dann nur selbst stellen. Auch der Mündel kann damit nur den Streit **zwischen** den in § 1793 Abs. 1 BGB genannten Sorgeberechtigten aufgreifen. Will er geltend machen, dass sein **eigenes** Mitentscheidungsrecht aus § 1790 Abs. 2 S. 2 BGB verletzt wurde, muss er das im Aufsichtsverfahren nach § 1802 Abs. 2 BGB tun. Der Antrag des Mündels ist daher von vornherein **unbegründet**, wenn die Sorgeberechtigten einer Sachentscheidung widersprechen, denn es ist auch ihr Recht, zu entscheiden, wann eine Streitfrage zur Entscheidung reif ist. Hauptsächlich gibt § 1793 Abs. 2 BGB dem Mündel daher die Möglichkeit, sich dem Verfahren auf der Seite des Antragstellers oder auch der des Antragsgegners **anzuschließen**. Aus § 1793 Abs. 2 BGB folgt ferner, dass er in einem solchen Verfahren nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BGB **verfahrensfähig** ist. **858**

Das Gericht entscheidet zwar in der Sache selbst,⁴⁷⁰ es entscheidet aber nur über die Meinungsverschiedenheit. Der Antrag ist daher **Sachantrag**, der darauf zu richten ist, den Antragsgegner zu dem vom Antragsteller für richtig gehaltenen Verhalten zu verpflichten. **Wechselseitige Anträge** sind zulässig. **859**

ee) Das Gericht ist an **den Antrag gebunden**. Es hat zu prüfen, ob die in dem Antrag beschriebene Handlung dem **Wohl des Mündels** am besten entspricht. Kann es dies nicht feststellen, weist es den Antrag zurück, da es dann Sache der beteiligten Sorgeberechtigten ist, eine andere Lösung zu finden. Der Richter gibt das Verfahren an den Rechtspfleger ab, wenn er eine **Aufsichtsmaßnahme** gegen den Antragsteller oder gar gegen beide Sorgeberechtigten für erforderlich hält. Hält er das Wohl des Mündels für **gefährdet**, leitet er statt dessen selbst ein Aufsichtsverfahren nach § 1802 Abs. 2 S. 3 BGB, § 1666 Abs. 1 BGB ein. **860**

Das Gericht spricht in der Entscheidung die **Verpflichtung** des Antragsgegners aus, die vom Gericht für richtig gehaltenen Handlungen vorzunehmen. Es handelt sich um eine **Endentscheidung**. Die **Vollstreckung** richtet sich also nach § 95 Abs. 1 FamFG. Soweit ein Vormund oder Pfleger zur Abgabe einer **bestimmten Willenserklärung** verpflichtet **861**

⁴⁶⁹ BT-Drs. 19/24445, 207.

⁴⁷⁰ BT-Drs. 19/24445, 206.

wird, gilt diese mit Eintritt der Rechtskraft als abgegeben (§ 95 Abs. 1 Nr. 5 FamFG iVm § 894 ZPO). Ansonsten setzt jede Vollstreckungshandlung wiederum einen **Antrag** voraus, da auch das Erkenntnisverfahren Antragsverfahren ist.⁴⁷¹ Antragsbefugt sind auch insoweit die in § 1793 Abs. 2 BGB genannten Personen, insbesondere kann auch der Mündel aus der Entscheidung vollstrecken, wenn er mit seinem Antrag obsiegt hat.

- 862 ff) Der Katalog des § 1793 Abs. 1 BGB ist **abschließend**. Andere Arten von Streitigkeiten, zB zwischen dem Vormund und dem Mündel, dem Vormund und einem Ergänzungspfleger oder dem Vormund und einer Pflegeperson, der keine Sorgeangelegenheiten übertragen sind, sind im **Aufsichtsverfahren** nach § 1802 Abs. 2 BGB auszutragen. Das ist Amtsverfahren, sodass auch die Anregung eines nicht Sorgeberechtigten oder des noch nicht 14 Jahre alten Mündels zum Anlass genommen werden kann, eines einzuleiten und sogar muss, wenn die Anregung ausreichend konkrete Hinweise für ein vom Vormund beabsichtigtes pflichtwidriges Verhalten enthält.
- 863 § 1793 BGB Nr. 1 und Nr. 2 ist nach § 1813 Abs. 1 BGB auf **Pflegschaften** entsprechend anwendbar, mE kommt diejenige von Nr. 3 auf Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Ergänzungspfleger in Frage (→ Rn. 850).

5. Personensorge

a) Umfang und Inhalt der Personensorge im allgemeinen

- 864 Nach § 1795 Abs. 1 BGB steht dem Vormund die **gesamte Personensorge** im selben Umfang wie den Eltern zu. Die §§ 1631a–1632 Abs. 4 S. 1 BGB gelten nach § 1795 Abs. 1 S. 3 BGB für Vormünder entsprechend. Das entspricht im Wesentlichen § 1800 S. 1, S. 3 BGB aF mit folgenden Neuerungen:
- 865 Eine **Verweisung auf § 1631 BGB** enthält das neue Recht nicht mehr. Der Inhalt von § 1631 Abs. 1 BGB findet sich jedoch in § 1795 Abs. 1 S. 1 BGB wieder, derjenige von § 1631 Abs. 2 BGB in § 1788 Nr. 2 BGB und derjenige von § 1631 Abs. 3 BGB in § 1802 Abs. 1 S. 1 BGB.
- 866 Die Bindung des Vormunds an den Katalog der **Rechte des Mündels** aus § 1788 BGB wird in § 1795 Abs. 1 S. 1 BGB für die Personensorge noch einmal wiederholt. Das kann freilich nicht bedeuten, dass er **nur** die Personensorge betrifft. Vielmehr spielt er für die Amtsführung insgesamt insofern eine Rolle, als er mit den Rechten zugleich die Interessen des Mündels beschreibt, an die der Vormund aus § 1790 Abs. 1 BGB stets, also auch bei der Ausübung der Vermögenssorge gebunden ist. Die nochmalige Erwähnung in § 1795 Abs. 1 S. 1 BGB ist insofern nicht nur überflüssig, sondern sogar kontraproduktiv, könnte sie doch dahin gelesen werden, als könne der Mündel aus § 1788 Nr. 5 BGB kein Recht auf Beteiligung an seinen Vermögensangelegenheiten ableiten.
- 867 Aus § 1795 Abs. 1 S. 2 BGB folgt, dass der Vormund die **Verantwortung** für die persönlichen Angelegenheiten auch insoweit nicht abgeben kann, als er diese Dritten zur Ausübung überträgt. Die Aufsichtspflicht über den Mündel trifft den Vormund. Er kann sie nicht an eine Pflegeperson oder Einrichtung **übertragen**, sondern höchstens dadurch **erfüllen**, dass er den Mündel in die Obhut einer solchen Person oder Einrichtung übergibt.
- 868 Was die **religiöse Erziehung** des Mündels angeht, übernimmt § 1788 Nr. 4 BGB die Regelung aus § 1801 Abs. 2 BGB aF für Vereine und Jugendämter, wonach der Vormund (unter anderem) das religiöse Bekenntnis des Mündels zu achten hat. Dass der Vormund kein Recht hat, es zu ändern, folgt aus § 3 Abs. 2 S. 6 RelKErzG, der von der Reform nicht berührt wird. Abgeschafft hat der Gesetzgeber die durch § 1801 Abs. 1 BGB aF geschaffene Möglichkeit, einer **Religionsverschiedenheit** zwischen Vormund und Mündel durch Übertragung der religiösen Erziehung auf einen Ergänzungspfleger zu begegnen.

⁴⁷¹ Keidel/Giers FamFG § 87 Rn. 7.

Das ist nun nur noch nach § 1802 Abs. 2 S. 3 BGB, § 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6 BGB möglich, wenn das Wohl des Mündels durch sie konkret gefährdet ist.

b) Pflege und Erziehung des Mündels

§ 1795 Abs. 1 S. 2 BGB enthält den einzigen wesentlichen Unterschied in der Personensorge zwischen Eltern und Vormund: Eltern sind zur Pflege und Erziehung des Mündels sowohl berechtigt als auch verpflichtet (§ 1626 Abs. 1 BGB). Der Vormund ist nur verpflichtet, sie zu gewährleisten und zu fördern. In § 1791 BGB ist klarer als bisher geregelt, dass er dazu **berechtigt** ist, sie selbst zu übernehmen.

Das **Selbsterziehungsrecht** des § 1791 BGB ist zwar nicht ausdrücklich auf ehrenamtliche Vormünder iSv § 1774 Abs. 1 Nr. 1 BGB beschränkt. Es folgt aber aus der Natur der Sache, denn für Berufs- und Vereinsvormünder wäre es mit einer professionellen Amtsführung nicht vereinbar, den Mündel bei sich zuhause einzuquartieren. Verein und Jugendamt haben schon gar keinen „Haushalt“. Die **Rechtsfolgen** eines solchen Selbsteintritts des Vormunds in Pflege und Erziehung sind dieselben, wie sie § 1793 Abs. 1 S. 3 BGB aF auch schon vorsah:

- Zwischen Vormund und Mündel entsteht dadurch eine Pflicht zu gegenseitigem **Beistand und Rücksicht** (§ 1791 S. 2 Hs. 1 BGB).
- Der Mündel ist zu **Dienstleistungen** in Haushalt und Erwerbsgeschäft des Mündels in gleichem Umfang wie ein minderjähriges Kind des Vormunds verpflichtet (§ 1791 S. 2 BGB, § 1619 BGB).
- Der Vormund ist dem Mündel für **Pflichtverletzungen** nur noch nach dem Maßstab des § 277 BGB verantwortlich (§ 1795 Abs. 2 BGB).

Das Recht des Mündels aus § 1788 Abs. 2 BGB geht dahin, dass ihm Pflege und Erziehung unter **Ausschluss von Gewalt**, Körperstrafen, seelischen Verletzungen und anderen entwürdigenden Maßnahmen zusteht. Das ist zugleich auch in § 1631 Abs. 2 BGB für die elterliche Sorge im gleichen Sinne geändert worden und heißt hier nichts anderes als dort (→ Rn. 1147 ff.).

Soweit der Vormund Pflege und Erziehung des Kindes nicht selbst leistet, muss er sie **gewährleisten und fördern**. Das verpflichtet ihn dazu, die entsprechenden Verträge mit Personen oder Einrichtungen abzuschließen, die sich zur Durchführung eignen und die Finanzierung der Fremdunterbringung – in der Regel durch Inanspruchnahme von Sozialleistungen – zu regeln. Auf keinen Fall ist er jedoch selbst zu Maßnahmen der Pflege oder Erziehung **verpflichtet**. Das Jugendamt kann daher weder eine Inobhutnahme des Mündels noch eine **stationäre Hilfe** mit der Begründung ablehnen, der Vormund sei in der Lage, den Mündel selbst aufzunehmen.

c) Genehmigungsbefürftige Handlungen

Nach § 1795 Abs. 2 Nr. 3 BGB bedürfen einige Rechtshandlungen des Vormunds der Genehmigung durch das Familiengericht.

aa) § 1795 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB übernehmen aus dem alten Recht (§ 1822 Nr. 6 und Nr. 7 BGB aF) die Genehmigungserfordernisse für Ausbildungs-, Dienst- und Arbeitsverträge für die Dauer von **mehr als einem Jahr**. Davon werden **befristete Verträge** erfasst, wenn die vereinbarte Vertragslaufzeit ein Jahr übersteigt. Da Ausbildungsverträge in der Regel für die gesamte Ausbildungszeit abgeschlossen werden, fallen sie regelmäßig darunter.

Auf **unbefristete Verträge** sind diese Vorschriften nur anwendbar, wenn es dem Mündel nicht ohne Einschränkungen oder Nachteile möglich ist, sich aus ihnen vor Ablauf eines Jahres durch **ordentliche Kündigung** wieder zu lösen. Dasselbe gilt nun nach § 1799 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB auch für befristete Verträge. Da die Kündigung eines

Ausbildungsplatzes den Abbruch der Ausbildung bedingt, ist die Lösung aus einem Ausbildungsvertrag nicht ohne Nachteile möglich.⁴⁷² Bei einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis sieht das anders aus.

- 876 Für Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse gilt außerdem, dass sie nach den Regeln über **faktische Arbeitsverhältnisse** wirksam sind, solange der Mündel tatsächlich im Betrieb des Ausbilders oder Arbeitgebers gearbeitet hat.⁴⁷³ Einem Mündel, der als selbständiger Unternehmer Dienstleistungen aufgrund eines wegen fehlender Genehmigung unwirksamen Vertrages erbracht hat, bleiben dagegen nur die Ansprüche, die sich aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Bereicherungsrecht daraus ergeben können.
- 877 bb) Nach § 1795 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist ferner der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Mündels **in das Ausland** in § 1795 Abs. 2 Nr. 3 BGB genehmigungsbedürftig.
- 878 Genau wie im Betreuungsrecht betrifft das Genehmigungserfordernis nicht den Aufenthaltswechsel als solchen, weil er rein tatsächliche Handlung ist und ohne Genehmigung daher allenfalls rechtswidrig, aber nicht unwirksam sein kann. Genehmigungsbedürftig sind daher die auf einen solchen Aufenthaltswechsel abzielenden Rechtshandlungen des Vormunds, vor allem also die **Zustimmung** hierzu, die er einem Dritten gibt und ohne die schon die Ausreise des Mündels widerrechtlich iSv Art. 3 lit. a HKÜ ist. Dasselbe gilt für die Annahme einer **Hilfe zur Erziehung im Ausland** nach § 38 SGB VIII.
- 879 Es geht aber nur um den **gewöhnlichen Aufenthalt**. Für die Zustimmung zu einem von vornherein als vorübergehend geplanten Auslandsaufenthalt braucht der Vormund die Genehmigung also nicht,⁴⁷⁴ es sei denn, er wäre so lange, dass der Mündel dort einen neuen Lebensmittelpunkt begründet. Nicht erforderlich ist die Genehmigung ferner, wenn der Mündel bisher schon **keinen gewöhnlichen Aufenthalt** im Inland hatte, denn das ist dann kein Wechsel „ins“ Ausland.
- 880 § 1795 Abs. 2 Nr. 3 BGB betrifft zudem nur Rechtshandlungen **des Vormunds**. Die Ausweisung und Abschiebung minderjähriger Ausländer ist davon nicht betroffen.
- 881 cc) Die Genehmigung ist nach § 1795 Abs. 3 BGB vom Familiengericht zu erteilen, wenn die beabsichtigte Rechtshandlung dem Wohl und den Interessen des Mündels **nicht widerspricht**. Das ist unter Berücksichtigung der Rechte des Mündels aus § 1788 BGB zu entscheiden. Das Familiengericht prüft demnach nur, ob der Vormund den ihm zustehenden **Beurteilungsspielraum überschritten** hat. Ist das nicht der Fall, muss es die Genehmigung erteilen.
- 882 § 1795 Abs. 4 BGB übernimmt wortgleich die Regelung aus § 1800 Abs. 2 BGB auch für die hier geregelten Genehmigungserfordernisse mit der gleichen Gesetzeslücke (→ Rn. 898).
- 883 dd) Für **freiheitsentziehende Maßnahmen** verweist § 1795 Abs. 1 S. 3 BGB auf § 1631b BGB, sodass die dortigen Genehmigungserfordernisse auch für Vormünder gelten. Das entspricht dem bisher geltenden Recht. Auch das Verbot der **Sterilisation** aus § 1631c BGB, die Vorschriften über die **religiöse Beschneidung** von Jungen in § 1631d BGB und das am 22.5.2021 eingeführte⁴⁷⁵ Genehmigungserfordernis für die Einwilligung in **geschlechtsangleichende Operationen** aus § 1631e Abs. 3 BGB gelten weiterhin für den Vormund entsprechend.

⁴⁷² Auch BT-Drs. 19/24445, 204 geht davon aus, dass die Kündigungsmöglichkeit aus § 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG nicht genügt, um Ausbildungsverträge, die dem BBiG unterfallen, generell aus der Genehmigungspflicht auszunehmen. Die Begründung dafür ist allerdings seltsam und hat mit dem Gesetzeswortlaut gar nichts zu tun.

⁴⁷³ MüKoBGB/Kroll-Ludwigs BGB § 1822 Rn. 52.

⁴⁷⁴ BT-Drs. 19/24445, 209 behauptet, auch das falle unter § 1795 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Das verkennt aber den Begriff des „gewöhnlichen“ Aufenthalts.

⁴⁷⁵ Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung vom 12.5.2021, BGBl. 2021 I 1082.

6. Vermögenssorge

Die Vermögenssorge des Vormunds erfährt in §§ 1798–1801 BGB nur noch eine rudimentäre Regelung. Sie beschränkt sich darauf, **Besonderheiten** des Vormundschaftsrechts zu regeln und im Übrigen auf die §§ 1835–1860 BGB zu verweisen. Hier soll nur auf diese Besonderheiten besonders eingegangen werden. **884**

Die **Abgrenzungsfrage** zur Personensorge dürfte nicht anders als im Betreuungsrecht zu beantworten sein, zum Teil freilich mit anderem Ergebnis, was Grundstücksgeschäfte angeht: Da in §§ 1795 ff. BGB Sondervorschriften zur Wohnung fehlen, sind § 1850 Nr. 1 BGB und § 1853 S. 1 Nr. 1 BGB auf die Veräußerung und die Vermietung einer Wohnung auch anwendbar, wenn es sich dabei um das Elternhaus des Mündels handelt, in dem er bislang gewohnt hat. **885**

a) Allgemeine Vorschriften zur Vermögenssorge

aa) § 1798 Abs. 1 BGB nennt die allgemeinen Pflichten, die den Vormund bei der Erledigung der Vermögensangelegenheiten des Mündels treffen. § 1798 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet ihn auf die Einhaltung der Grundsätze einer **wirtschaftlichen Vermögensverwaltung**. Er schuldet dem Mündel also das wirtschaftlich Vernünftige und zwar – wie aus § 1798 Abs. 1 S. 2 BGB folgt – im konservativen Sinne. Dem Mündel soll mit Erreichen der Volljährigkeit sein Vermögen möglichst **ungeschmälert** zur Verfügung stehen, um ihm eine finanzielle Basis für den selbständigen Start ins Leben zu gewähren.⁴⁷⁶ Dementsprechend sehen die §§ 91 ff. SGB VIII auch keinen Vermögenseinsatz des minderjährigen Leistungsadressaten vor und § 1881 BGB findet im Vormundschaftsrecht ebenfalls keine Anwendung. **886**

Gleichwohl gibt § 1798 Abs. 1 S. 2 BGB dem Vormund auch auf, die wachsenden Bedürfnisse des Mündels zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln zu **berücksichtigen**. Das gibt ihm den notwendigen Spielraum, um dem Mündel im Rahmen des erzieherisch Sinnvollen **eigene Entscheidungen** auch auf die Gefahr hin zu ermöglichen, dass der Mündel sich hierbei nicht wirtschaftlich vernünftig verhalten und sogar selbst schädigen wird. Diese Gefahr muss aber mit Blick auf das Gesamtvermögen **vertretbar** bleiben. **887**

Ergänzend gelten die **allgemeinen Grundsätze** der Amtsführung aus § 1790 BGB. Erfordert das **Wohl** des Mündels es, das Vermögen anzugreifen, ist das durch § 1790 Abs. 1 BGB gedeckt. Auch größere Ausgaben aus dem eigenen Vermögen sind daher möglich, wenn der Mündel dadurch in seiner Selbständigkeit gefördert wird.⁴⁷⁷ § 1790 Abs. 2 S. 2 BGB erwähnt die Vermögenssorge sogar ausdrücklich: Auch an Entscheidungen, die er dem Mündel nicht selbst überlassen kann, hat der Vormund ihn zu **beteiligen**, soweit das dem Entwicklungsstand entspricht. **888**

bb) § 1798 Abs. 2 S. 1 BGB verweist wegen des Vermögensverzeichnisses, des Trennungs- und Verwendungsverbots, des Umgang mit Geld, Wertpapieren und Wertsachen und der Mitteilungspflichten auf die Vorschriften aus dem **Betreuungsrecht** (§§ 1835–1847 BGB) mit insgesamt lediglich vier erwähnenswerten Besonderheiten: **889**

Der Vormund hat nach § 1798 Abs. 2 S. 2 BGB **stets** ein **Vermögensverzeichnis** vorzulegen. Stichtag ist nach wie vor der Tag der Anordnung der Vormundschaft, was so mehrdeutig ist wie bisher schon, denn damit kann der Tag des Erlasses der Entscheidung ebenso gemeint sein wie der ihrer Wirksamkeit.⁴⁷⁸ Die Stichtagsfrage wird nun allerdings **890**

⁴⁷⁶ BT-Drs. 19/24445, 211.

⁴⁷⁷ DJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 632: Wohnungseinrichtung ja, Kraftfahrzeug nur, wenn für Ausbildung oder Arbeit benötigt.

⁴⁷⁸ BT-Drs. 19/24445, 212 folgt der wohl hM, dass es auf den Tag der Wirksamkeit der Anordnung nicht ankommt, dann aber muss es der des Erlasses der Endentscheidung sein, sonst kommt nichts mehr in Frage.

dadurch entschärft, dass die Anordnung stets mit der Bestellung zumindest eines vorläufigen Vormunds verbunden ist, sodass es immerhin nicht mehr um drei mögliche Zeitpunkte geht. Dem Mündelschutz ist am besten gedient, wenn man den frühesten der denkbaren Zeitpunkte (nämlich dem Tag des Erlasses der Anordnung iSv § 38 Abs. 3 S. 3 FamFG) zum Stichtag nimmt. Soweit nach § 1798 Abs. 2 S. 2 BGB das **gesamte Vermögen** des Mündels zu verzeichnen ist, setzt das die Vermögenssorge **voraus**, sodass es für Vermögen nicht gilt, das der Verwaltung **durch einen Pfleger** unterliegt und das stattdessen dieser nach § 1813 Abs. 1 BGB, § 1798 Abs. 2 S. 2 BGB zu verzeichnen hat. Aus der Stichtagsregelung folgt überdies, dass beim **Wechsel des Vormunds** kein neues Vermögensverzeichnis zu erstellen ist, weil damit keine neue Anordnung der Vormundschaft verbunden ist. An die Stelle der Betreuungsbehörde in § 1835 Abs. 3, Abs. 5 BGB soll das **Jugendamt** treten.⁴⁷⁹ Es fehlt jedoch eine entsprechende Aufgabenzuweisung im SGB VIII. Die Unterstützungspflichten in § 50 Abs. 1 S. 1 SGB VIII und § 53a Abs. 1 SGB VIII betreffen nur die Personensorge und auch in § 59 SGB VIII fehlt eine Regelung zur Errichtung eines öffentlichen Inventars. Hier hat der Gesetzgeber übersehen, dass das Jugendhilferecht keine Generalklausel enthält, die § 13 BtOG entsprechen würde. Das Jugendamt ist daher für die Hilfe bei der oder für die Inventarerrichtung selbst **nicht zuständig**.

- 891 § 1798 Abs. 2 S. 3 BGB tritt an die Stelle von § 1835 Abs. 6 BGB, ohne einen großen inhaltlichen Unterschied. Auch dem Mündel ist das Vermögensverzeichnis **zur Kenntnis** zu geben, soweit er es verstehen kann. Das hängt hier allerdings hauptsächlich vom Entwicklungsstand ab. Die Mitteilung an den Mündel unterbleibt außerdem schon, wenn sie seinem Wohl widersprechen würde. Das setzt nicht zwingend einen andernfalls drohenden gesundheitlichen Schaden voraus.
- 892 Da auf § 1838 BGB nicht verwiesen wird, sind die §§ 1839–1845 BGB unabhängig von den **Wünschen des Mündels** zu beachten. Sie gelten gleichwohl nur für den Vormund, nicht für Geld, Wertpapiere oder Wertsachen, die er dem Mündel zur freien Verfügung überlassen hat. Außerdem kann ein **Anschaffungswunsch** des Mündels, dem der Vormund nach § 1798 Abs. 1 BGB nachkommen darf, die dafür notwendigen Mittel zu Verfügungsgeld machen, sodass sie der Anlagepflicht aus § 1841 Abs. 1 BGB nicht (mehr) unterliegen.
- 893 Schließlich übernimmt § 1798 Abs. 3 BGB das **Schenkungsverbot** des § 1804 BGB aF ins neue Recht. Es hat auch denselben Umfang wie bisher.⁴⁸⁰ Das ist hier nur gesondert geregelt, weil es im Betreuungsrecht nicht mehr gilt.

b) Familiengerichtliche Genehmigungen

- 894 aa) § 1799 Abs. 1 BGB übernimmt die **Genehmigungserfordernisse** aus §§ 1848–1854 BGB mit zwei Modifikationen ins Vormundschaftsrecht:
- 895 Für die Genehmigung von **Dauerschuldverhältnissen** nach § 1853 S. 1 Nr. 1 BGB gilt ein etwas anderer Maßstab. Es kommt hier nicht auf die Gesamtdauer der Bindung an, sondern allein darauf, ob sie über den 19. Geburtstag des Mündels hinaus wirkt (§ 1799 Abs. 2 S. 1 BGB). Außerdem lockert § 1799 Abs. 2 S. 2 BGB es zusätzlich auf: Es gilt nicht für Verträge von **geringer wirtschaftlicher Bedeutung**. Gemeint sind damit Verträge, die den Mündel zu lediglich unerheblichen Leistungen verpflichten. Der Wortlaut („für den Mündel“) scheint anzudeuten, dass das im Verhältnis zu dessen Gesamtvermögenslage zu entscheiden ist. Das kann ein Vertragspartner aber gar nicht erkennen. Man wird es daher wohl objektiv verstehen müssen.⁴⁸¹ Genehmigungsfrei ist die Übernahme

⁴⁷⁹ BT-Drs. 19/24445, 212.

⁴⁸⁰ BT-Drs. 19/24445, 360.

⁴⁸¹ Hierfür sprechen die in BT-Drs. 19/24445, 186 genannten Beispiele: Mobilfunk- und Streamingdienstverträge, Fitnessstudioverträge und ÖPNV-Abonnements, ferner Vereinsmitgliedschaften. Bei letzteren hat freilich überhaupt noch niemand je angenommen, sie seien genehmigungsbedürftig, schließlich handelt es sich dabei doch gar nicht um Geschäfte, die primär auf eine Leistungspflicht gerichtet sind.

von Leistungspflichten, die einen durchschnittlichen Mündel nur unerheblich belasten. § 1799 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB entspricht § 1853 S. 2 BGB, nur dass auch hier auf den 19. Geburtstag statt auf das Ende des vierten Vertragsjahres abgestellt wird. Aus weiter oben erwähnten Gründen genießt § 1795 Abs. 2 BGB **Vorrang**.

bb) Die **Erteilung** der familiengerichtlichen Genehmigung ist in § 1800 BGB geregelt. 896 § 1800 Abs. 1 BGB bindet auch das Familiengericht an die in § 1798 Abs. 1 BGB für den Vormund aufgestellten **allgemeinen Grundsätze** und regelt zugleich, dass das Gericht die Entscheidung des Vormunds lediglich auf Rechtmäßigkeit überprüft, weil es sie nur dann nicht erteilt, wenn das (beabsichtigte) Geschäft ihnen **widerspricht**. Unter mehreren Möglichkeiten, die § 1798 Abs. 1 BGB allesamt entsprechen, steht dem **Vormund** die Wahl zu, nicht dem Familiengericht. Das ist vor allem zu §§ 1811, 1812 BGB aF bisher anders gesehen worden.⁴⁸²

Ansonsten wird in § 1800 Abs. 2 S. 1 BGB im Wesentlichen auf §§ 1855–1858 BGB 897 verwiesen. Statt § 1856 Abs. 3 BGB – auf den nicht verwiesen wird – bestimmt § 1800 Abs. 2 S. 2 BGB, dass die Genehmigung des Mündels an die Stelle derjenigen des Familiengerichts tritt, wenn er **volljährig** wird. Genau wie im Betreuungsrecht berührt dagegen der **Wechsel des Vormunds** das Genehmigungsverfahren nicht. Ebenso wenig wird es davon berührt, wenn die Zuständigkeit für das Geschäft vom Vormund zu einem Pfleger oder umgekehrt wechselt. Allenfalls kann der neu zuständige Sorgeberechtigte es beenden, indem er erklärt, von dem Geschäft Abstand zu nehmen, wodurch das Rechtsschutzinteresse entfällt.

Weiterhin nicht geregelt ist, wie es sich verhält, wenn die Vormundschaft **auf andere** 898 **Weise** als durch Volljährigkeit des Mündels endet. Darauf sollte – wie bisher⁴⁸³ – § 1856 Abs. 3 BGB **entsprechend** angewendet werden. Nach dem Tod des Mündels kann das Geschäft also der Erbe des Mündels, nach der Wiederherstellung der elterlichen Sorge der sorgeberechtigte Elternteil im Namen des Mündels genehmigen. Letzteres gilt allerdings nicht, wenn auch Eltern für das Geschäft nach Maßgabe von § 1643 BGB eine familiengerichtliche Genehmigung benötigen. Dann wird auch hier das Genehmigungsverfahren fortgesetzt, falls die Eltern nicht erklären, von dem Geschäft Abstand nehmen zu wollen.

Hat der volljährig gewordene Mündel einen **Betreuer**, in dessen Aufgabenkreis das 899 Geschäft fällt, so kann dieser es im Namen des Betreuten wiederum nur mit Genehmigung des Betreuungsgerichts genehmigen. Hier kommt die Fortsetzung des **familiengerichtlichen** Genehmigungsverfahrens schon wegen der wechselnden Zuständigkeit und dem anderen Entscheidungsmaßstab nicht in Frage.

Genau wie im Betreuungsrecht können sich hier Probleme daraus ergeben, dass die in 900 § 1800 Abs. 2 S. 1 BGB, § 1858 Abs. 3 S. 3 BGB vorgesehene **Ablaufhemmung** bei amtsempfangsbedürftigen fristgebundenen Erklärungen mit dem Ende des Genehmigungsverfahrens endet. Das kann hier nicht anders zu lösen sein als dort (→ Rn. 510).

c) Befreiungen

Die **befreite Vormundschaft** regelt § 1801 BGB wiederum im Wesentlichen durch 901 Übernahme der Möglichkeiten zur Befreiung, die das Betreuungsrecht enthält:

aa) **Kraft Gesetzes** sind von den in § 1859 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Beschränkungen 902 jedoch nur das Jugendamt, der Vormundschaftsverein und der Vereinsvormund befreit (§ 1801 Abs. 1 BGB) und zwar mit der selben Konsequenz, dass sie die regelmäßige Abgabe von Vermögensübersichten während der Vormundschaft schulden (§ 1801 Abs. 1 BGB, § 1859 Abs. 1 S. 2 und S. 3 BGB) und eine Abschlussvermögensübersicht auch nach §§ 1807, 1872 Abs. 5 BGB an die Stelle der Schlussrechnung tritt.

⁴⁸² BGH NJW-RR 2013, 323; OLG München NZG 2010, 1230; OLG Celle MDR 1959, 212; LG Kempten FamRZ 2009, 724; LG Hagen NJOZ 2014, 1734.

⁴⁸³ BayObLGZ 1964, 350.

- 903 Neu ist, dass § 1801 Abs. 4 BGB auch für die gesetzlichen Befreiungen ihre **Aufhebung durch das Familiengericht** vorsieht, wenn bei ihrer Fortgeltung eine Gefährdung des Mündelvermögens zu besorgen wäre.
- 904 Für das Jugendamt ist die Rechtslage so komplex wie ehemals. Außer den zivilrechtlichen Befreiungen aus § 1801 Abs. 1 BGB gelten für seine Tätigkeit als Vormund auch noch die **sozialrechtlichen Erleichterungen** aus § 56 Abs. 2, Abs. 3 SGB VIII:
- Gegen das Jugendamt kann keine Anordnung zur Aufnahme des Vermögensverzeichnisses durch einen Notar oder eine Behörde oder zur Hinterlegung von Wertsachen ergehen (§ 56 Abs. 2 S. 1 SGB VIII).
 - Das Jugendamt benötigt keine Genehmigung für andersartige Kapitalanlagen und für Ausbildungs-, Dienst- und Arbeitsverträge (§ 56 Abs. 2 S. 2 SGB VIII).
 - Das Jugendamt kann Mündelgelder mit Genehmigung des Familiengerichts auf Sammelkonten anlegen (§ 56 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Es kann sie außerdem bei der Körperschaft anlegen, der es angehört (§ 56 Abs. 3 S. 2 SGB VIII).
- 905 Ihre **Aufhebung durch das Familiengericht** ist für diese Erleichterungen nicht möglich. Das Jugendamt wird insofern vielmehr der Aufsicht des Familiengerichts entzogen. Stellt es fest, dass der Mündel hierdurch gefährdet ist, bleibt nur, dem Jugendamt die Vermögenssorge ganz oder teilweise zu entziehen.
- 906 **Landesrecht** kann noch weitere Erleichterungen vorsehen, was aus einer gleich doppelten Verweisung auf § 1862 Abs. 4 BGB in § 1802 Abs. 2 S. 3 BGB und § 56 Abs. 4 SGB VIII folgt. Das schließt die Befreiung von dem Genehmigungserfordernis für die Sammelverwahrung von Mündelgeldern aus § 56 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 SGB VIII ein (s. § 56 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB VIII). Inwieweit die Bundesländer bei der Anpassung ihrer Ausführungsgesetze die landesrechtlichen Befreiungen inhaltlich anpassen werden, bleibt abzuwarten. Sehr sinnvoll wären Regelungen, die die Anwendung von § 1801 Abs. 4 BGB gegenüber dem Jugendamt ausschließen, damit familien- und sozialrechtliche Befreiungstatbestände einheitlich unentziehbar sind.
- 907 bb) Auf **Antrag** des Vormundes können diesem nach § 1801 Abs. 2 BGB vom Familiengericht dieselben Befreiungen erteilt werden wie nach § 1860 Abs. 1–3 BGB vom Betreuungsgericht einem Betreuer. Die Voraussetzungen sind hier dieselben wie dort (→ Rn. 525 ff.).
- 908 cc) Den benannten Vormund können Eltern nach § 1801 Abs. 3 S. 1 BGB außerdem durch **letztwillige Verfügung** befreien von:
- der **Versperrungspflicht** für Anlagekonten, Depots, Bankschließfächer und hinterlegte Wertsachen aus § 1798 Abs. 2 S. 1 BGB, § 1845 BGB,
 - dem Genehmigungserfordernis für **andersartige Kapitalanlagen** (§ 1798 Abs. 2 S. 1 BGB, § 1848 BGB),
 - dem Genehmigungserfordernis für **Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere** inklusive der Verpflichtung hierzu aus § 1798 Abs. 2 S. 1 BGB, § 1849 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2, S. 2 BGB,
 - der Pflicht zur **jährlichen Rechnungslegung** aus § 1802 Abs. 2 S. 3 BGB, § 1865 BGB.
- 909 Genau wie beim befreiten Betreuer tritt an die Stelle der Pflicht zur jährlichen Rechnungslegung diejenige zur Abgabe einer jährlichen Vermögensübersicht (§ 1801 Abs. 3 S. 2 BGB, § 1859 Abs. 1 S. 2 und S. 3 BGB).
- 910 Die Voraussetzungen für die **Wirksamkeit** einer solchen Befreiung werden durch Verweisung auf § 1782 BGB entsprechend dem alten Recht geregelt: Sie verhält sich gegenüber der Benennung **akzessorisch**. Nur wer einen Vormund wirksam benannt hat, kann ihn auch entsprechend befreien. Haben Eltern **denselben Vormund** benannt, können ihn **beide** befreien und nur soweit sich ihre Befreiungen widersprechen, greift auch hier wieder § 1782 Abs. 2 BGB.