

**XVII. Internationaler Kongress des Notariats
Lima (Peru) 10. bis 12. Oktober 2013**

**Thema I:
Überlegungen des Notariats zum Familien- und Erbrecht vor dem
Hintergrund neuer sozialer Beziehungen**

**Länderbericht Deutschland
Sigrun Erber-Faller, Notarin in Memmingen**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einführung | 2 |
| I. Historischer Überblick | 2 |
| 1. Die Entwicklung des Familienrechts | 2 |
| 2. Die Entwicklung des Erbrechts | 4 |
| II. Die Bedeutung des Themas für das Notariat in Deutschland | 7 |
| III. Rechtsentwicklung in den letzten Jahren | 8 |
| 1. Änderungen durch die Unterhaltsrechtsreform | 8 |
| 2. Änderungen im Recht des Versorgungsausgleichs | 9 |
| 3. Reform des Kindschaftsrechts | 10 |
| 4. Erbrechtsreformgesetz | 10 |
| 5. Reform des Verfahrens in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Einführung des FamFG | 10 |
| B. Beschreibung der gegenwärtigen Rechtslage | 11 |
| I. Abschnitt: Beschreibung des Rechtssystems | 11 |
| 1. Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft | 11 |
| 2. Abstammung, Adoption | 13 |
| 3. Scheidung/Aufhebung der Lebenspartnerschaft | 17 |
| 4. Erbfolge (das Recht der Erben, des überlebenden Ehegatten/Lebenspartners, der Kinder) | 19 |
| II. Abschnitt: Darlegung der folgenden Themenschwerpunkte | 23 |
| 1. Entwicklung der ehelichen/partnerschaftlichen Verbindung und der familiären Beziehungen | 23 |
| 2. Übertragung von Vermögen | 31 |
| 3. Instrumente der Regulierung | 33 |
| C. Konsequenzen aus der festgestellten Situation | 38 |
| I. Abschnitt: Erwartungen und politische Perspektiven in Deutschland | 38 |
| 1. durch die staatlichen Behörden | 38 |
| 2. durch den Berufsstand der Notare | 39 |
| 3. durch die Beteiligten am Rechtsverkehr selbst | 39 |
| II. Abschnitt: Auswirkungen auf die Soziologie des Landes unter Berücksichtigung der beobachteten Entwicklungen | 39 |
| D. Schlussfolgerungen/Vorschläge | 44 |
| I. Vorrang für Familien/Lebensgemeinschaften mit Kindern unabhängig von der Ehe | 44 |
| II. Anpassung des Rechts der Abstammung an die biologische und soziale Realität | 44 |
| III. Besserer Schutz des länger lebenden Ehegatten/Lebenspartners vor Erb- und Pflichtteilsansprüchen der Kinder | 45 |
| IV. Erbschaft- und schenkungsteuerliche Besserstellung der Steuerklasse II | 45 |
| E. Synthese | 46 |
| I. Die stärksten Charakteristika des vorgestellten Systems | 46 |
| II. Die wesentlichen Punkte des Berichts | 47 |

A. Einführung

I. Historischer Überblick

Das Familien- und das Erbrecht sind als viertes und fünftes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) kodifiziert. Das Bürgerliche Gesetzbuch trat am 1.1.1900 in Kraft. Seither hat sich das Familienrecht in vielen Bereichen gewandelt, während das Erbrecht weitgehend unverändert blieb.

1. Die Entwicklung des Familienrechts

a) Der Begriff der Familie

Der Begriff der Familie kommt im deutschen Recht an vielen Stellen vor, ist jedoch nicht legal definiert. Er kann daher je nach Wortlaut und Zweck der betroffenen Rechtsnorm einen unterschiedlichen Inhalt haben. § 1360 BGB etwa, der die Verpflichtung zum Familienunterhalt regelt, geht vom modernen Bild der Kleinfamilie (Familie im engeren Sinn)¹ aus, die aus den Ehegatten und ihren gemeinsamen, leiblichen oder adoptierten, Kindern besteht. Durch den Wandel weg von der historischen Großfamilie haben sich dem entsprechend auch die Unterhaltspflichten entfernterer Verwandter gelockert. Beispielsweise gibt es nach § 94 Abs. 1 Satz 3 SGB XII keinen Unterhaltsregress des Sozialhilfeträgers mehr gegen Verwandte zweiten (z.B. die Großeltern) oder eines entfernteren Grades.

Wenn auf der anderen Seite Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) die Familie unter den besonderen Schutz der Verfassung stellt, gewinnt der Rechtsbegriff eine wesentlich umfassendere Bedeutung und deckt jede "gelebte und sorgerechtlich ausgestattete Eltern-Kind-Gemeinschaft"² ab, also neben der klassischen Kleinfamilie bestehend aus verheirateten oder nicht verheirateten Eltern und ihren leiblichen oder adoptierten Kindern auch Ein-Elternteil/Kind-Gemeinschaften aller Art unter Einschluss alleinerziehender nichtehelicher Mütter und Väter, einem geschiedenen oder verwitweten Ehepartner und Kind(ern). Nach Paragraph 11 Abs. 1 Lebenspartnerschaftsgesetz gilt auch der – gleichgeschlechtliche – Lebenspartner als Familienangehöriger. In die erbrechtlichen Ansprüche der "Familienangehörigen" nach § 1969 Abs. 1 BGB sind neben dem Ehegatten auch Verwandte und Verschwägerter gleich welchen Grades, sowie sonstige Personen wie Pflegekinder oder Freunde, die der Erblasser als zur Familie gehörig angesehen und behandelt hat, ebenso der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft einbezogen (Familie im weiteren Sinn)³.

¹ Dieter Schwab, Familienrecht, 20. Auflage, München 2012, Rn. 4, 5

² Karlheinz Muscheler, Familienrecht, 2. Auflage, München 2012, Rn. 43

³ Schwab Rn. 4,

b) Geschichtlicher Hintergrund

Die historische Entwicklung der Familie seit Beginn der Industrialisierung hin zur modernen Familie brachte nicht nur einen Funktionswandel der Familie mit sich, sondern ebenso eine Verrechtlichung der interfamiliären Beziehungen. War die historische Familie in erster Linie Konsum- und Produktionsgemeinschaft, Ausbildungs- und Erziehungsgemeinschaft sowie Fürsorgegemeinschaft für den Fall der Not und des Alters, so war sie auch öffentliche Gemeinschaft als Teil der Ständegesellschaft und brachte für jedes Familienmitglied durch Religion und Rollenbilder geprägte Zwänge mit sich. Gerichtlich durchsetzbare Rechte und Verbindlichkeiten einzelner Familienmitglieder untereinander gab es angesichts der patriarchalischen Stellung des Familienoberhaupts kaum. Die Familie galt im Recht als Einheit, für die allenfalls vermögensrechtliche Außenbeziehungen zu regeln waren.⁴

Die moderne Arbeitswelt spielt sich überwiegend außerhalb eigener bäuerlicher und kleingewerblicher Betriebe ab, sodass sich die Hausgemeinschaft heute vorwiegend als Konsumhaushalt wiederfindet.⁵ Sie ist geprägt durch die räumliche und organisatorische Trennung von Beruf und Familie, wodurch das Problem der Vereinbarkeit von Beruf und Familie verursacht wird. Um Kindererziehung und Ausbildung kümmern sich heute staatliche Bildungseinrichtungen, Vorsorge gegen Alter, Krankheit und soziale Notlagen leisten staatliche Systeme und die regulierende Funktion von Religion und Moral wird durch Recht und Rechtsprechung wahrgenommen. Patriarchalische Strukturen wurden durch Gesetzgebung zur Verwirklichung der Rechte von Frauen und Kindern beseitigt. Parallel zur abnehmenden wirtschaftlichen Bedeutung der Familie als Produktionsgemeinschaft ist somit eine Rechtsentwicklung eingetreten, in deren Zentrum die Zunahme der Freiheit der Familienmitglieder und die Betonung ihrer individuellen Rechte stehen. Die gesellschaftliche Entwicklung führte vom Patriarchat mit der Emanzipation der Frau zunächst zum "Parentarchat" (Elternherrschaft) und von hier weiter hin zur modernen "herrschaftsfreien Familie",⁶ in der die Individualrechte sämtlicher Familienmitglieder Gleichrang genießen.

c) Wichtige Schritte in der Rechtsentwicklung

Folgende Reformen des Familienrechts prägen die heutige Rechtslage⁷:

- Gleichberechtigungsgesetz vom 18.6.1957 mit Einführung der Zugewinnngemeinschaft als gesetzlichem Güterstand (bei Einführung des BGB galt der gesetzliche Güterstand der Nutznießung und Verwaltung des Mannes)

⁴ Muscheler Rn. 70

⁵ Schwab Rn. 5

⁶ Muscheler Rn. 71 ff.

⁷ Übersicht bei Schwab Rn. 9

- Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 mit weiterem Ausbau der Gleichberechtigung, Einführung eines neuen Scheidungsrechts auf der Grundlage des Zerrüttungsprinzips anstelle des Verschuldensprinzips, Einführung des Versorgungsausgleichs und Bildung der Familiengerichte
- Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979: neues Verständnis des elterlichen Sorgerechts (Aufgabe des Begriffs der "elterlichen Gewalt"), Ausbau der Kinderrechte
- Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12.9.1990 mit der Abschaffung der Entmündigung, Einführung des Rechtsinstituts der Betreuung, die dem Betreuten grundsätzlich die Geschäftsfähigkeit belässt
- Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 mit der Einführung eines einheitlichen Kindschaftsrechts für eheliche und nichteheliche Kinder in Ausführung des bis dahin unerledigten Verfassungsauftrags des Art. 6 Abs. 5 GG
- Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder vom 6.4.1998 mit Regelungen zur vereinfachten Durchsetzung der Unterhaltsansprüche
- Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts vom 4.5.1998 mit der Aufhebung des Gesetzes von 1938, Neugestaltung des Eheschließungsrechts
- Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 22.2.2001 mit der Einführung eines der Ehe nachgebildeten Rechtsinstituts für Personen gleichen Geschlechts
- Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes vom 23.4.2004
- Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004
- Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007, mit dem der Grundsatz der nahehelichen Eigenverantwortung als Regelfall und die Gewährung von nahehelichem Unterhalt als Ausnahmefall stärker im Gesetz betont wurde
- Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26.3.2008
- Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 4.7.2008
- Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008, das die Verfahrensordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit neu gestaltet hat
- Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs vom 3.4.2009, durch das die Vertragsfreiheit der Ehegatten über den Versorgungsausgleich erweitert wurde

- Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009, das insbesondere im Zugewinnausgleich kleinere Korrekturen vorgenommen hat

2. Die Entwicklung des Erbrechts

a) Prägende Grundsätze des Erbrechts

Das Erbrecht des BGB lässt sich historisch sowohl auf römisch-rechtliche als auch auf deutsch-rechtliche Grundsätze zurückführen:⁸

- Aus dem römischen Recht sind die Grundsätze der Gesamtrechtsnachfolge (Universal-sukzession), die Testierfreiheit und das Verwandtenerbrecht entnommen. Auch die Rechtsinstitute des Vermächtnisses und der Auflage sowie das Prinzip der beschränkten Erbenhaftung stammen aus dem römischen Recht.
- Im deutschen Recht des Mittelalters entwickelten sich das gemeinschaftliche Testament und der Erbvertrag als gemeinschaftliche Formen der Weitergabe von Vermögen von Todes wegen.

Diese Grundsätze mischen sich im deutschen Recht:

Anders als im römischen Recht wird die gesetzliche Erbfolge durch eine letztwillige Verfügung nicht völlig verdrängt, sondern greift hilfsweise ein, soweit das Testament keine wirksame oder keine ausdrückliche Regelung enthält und auch die Auslegung zu keiner Berufung von Erben führt. Ausnahmen vom Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge wie das Vindikationslegat und die dingliche Teilungsanordnung haben keinen Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden.

Aus dem germanischen Recht stammt die Vorstellung des Erbrechts als Nachfolge durch die Blutsverwandten, in der Regel die Kinder, jedoch nicht als Gesamtrechtsnachfolge, sondern indem der Nachlass in verschiedene Massen geteilt wurde, für die jeweils Sondererbfolge galt. Danach erbten männliche Verwandte Waffen und Pferd, weibliche Verwandte Kleidung und Schmuck. Testamente waren unbekannt.

b) Historische Entwicklung

Im Mittelalter entwickelte sich auch im germanischen Recht eine gewillkürte Erbfolge, zunächst nur zugunsten der Kirche.

⁸ Knut Werner Lange, Erbrecht, München 2011, § 1 Rn. 1 ff.

Zur Verhinderung der Realteilung bei Bauernhöfen entstand das Anerbenrecht, das heute noch in der Höfeordnung in bestimmten Bundesländern als partielles Bundesrecht existiert. Im 16. Jahrhundert entstanden Fideikomissbestimmungen zur Sicherung des ungeteilten Fortbestands von größeren Vermögen in der Hand des Adels und wohlhabender Kaufleute.

Ab der Aufklärung und der französischen Revolution gewann der Gedanke individueller Freiheit und Gleichheit auch im Erbrecht immer mehr an Bedeutung. Gegenüber den großen Zivilrechtskodifikationen des Preußischen Allgemeinen Landrechts 1794, dem französischen Code Civil 1804 und dem ABGB 1811 wurde in dem 100 Jahre später erlassenen BGB, das die bis dahin stark divergierenden Erbrechte auf deutschem Boden vereinheitlichte, der Erblasserwille und seine Verwirklichung vor allen anderen Grundsätzen des Erbrechts in den Vordergrund gerückt. Einschränkungen des Erblasserwillens wurden nur in Form von Gläubigerschutzbestimmungen und des Pflichtteilsrechts als eines rein schuldrechtlichen Geldzahlungsanspruchs eingeführt. Der Gesetzgeber entschied sich damit bewusst gegen ein Noterbrecht naher Angehöriger mit unmittelbarer Beteiligung am Nachlass.

Durch den Zweiten Weltkrieg wurden viele Vermögen in Deutschland vollständig vernichtet. In den Aufbaujahrzehnten danach erwirtschafteten allerdings in zuvor nie gekanntem Ausmaß auch Bevölkerungsgruppen Vermögenswerte, die zuvor von einer Vermögensbildung ausgeschlossen waren. Dadurch entstand die Notwendigkeit, parallel zur Entwicklung der Gleichberechtigung im Familienrecht und zur Verbesserung der Ausbildungsmöglichkeiten für Kinder, den länger lebenden Ehegatten der „Aufbaugeneration“ erbrechtlich angemessen zu versorgen und seine Rechte gegenüber den Kindern und sonstigen Verwandten zu stärken.⁹ Der Gesetzgeber hat dies mit §§ 1371, 1931 Abs. 3, 2303 Abs. 2 Satz 2 BGB (nur) durch die Erhöhung der Erbquote des im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten gegenüber den (weiterhin neben ihm erbenden) Verwandten umgesetzt und dem Ehegatten innerhalb einer Erbengemeinschaft keine besonderen Rechte zum Schutz des gemeinsam erarbeiteten Vermögens vor Zerschlagung durch Erbteilung oder Pflichtteile gewährt.

Weitere wichtige Schritte waren das Nichtehechengesetz vom 19.08.1969, mit dem die Fiktion beseitigt wurde, dass das nichteheleiche Kind mit seinem Vater nicht verwandt sei. Das nichteheleiche Kind wurde zunächst ehelichen Abkömmlingen nicht völlig gleich gestellt, sondern erhielt einen sog. Erbersatzanspruch als schuldrechtlichen Zahlungsanspruch. Erst mit dem Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16.12.1997 wurde die völlige erbrechtliche Gleichstellung aller Abkömmlinge vollzogen.

⁹ Zum "Zwiespalt zwischen partnerschaftlicher und Generationensolidarität" und zur Entwicklung des Ehegatten-erbrechts im deutschen Recht Siegfried Willutzki, Generationensolidarität versus Partnersolidarität - quo vadis, Erbrecht? in Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, Konstanz 2003

Das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vom 12.9.1990 hatte auch erbrechtliche Auswirkungen insoweit, als mit der Anordnung einer Betreuung nicht mehr automatisch Testierunfähigkeit anzunehmen, diese Frage vielmehr nun im Einzelfall zu klären ist.

Die Testierfreiheit genießt als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit im Rahmen von Art. 2 GG ebenso Verfassungsrang wie das Erbrecht gemäß Art. 14 GG, wobei die Gewährleistung des Erbrechts beide Seiten meint: Es garantiert sowohl dem Erblasser, seine irdischen Güter an Erben seiner Wahl vererben zu können als auch dem Erben, seine Erbschaft antreten zu können bzw. als naher Angehöriger mit einem Mindestanteil in Form des Pflichtteils bedacht zu werden.¹⁰

Das Erbrecht steht jedoch ebenso wie das Eigentum unter dem Vorbehalt der Sozialbindung, so dass dem Staat durchaus erhebliche Eingriffe in Individualrechte gestattet sind, wie z. B. eine weitgehende Erbschaftsbesteuerung,¹¹ die in der politischen Diskussion und in der Verfassungsrechtsprechung eine wiederkehrende Rolle als staatliche Einnahmequelle spielt. Auch die Frage des Spannungsverhältnisses zwischen Testierfreiheit und den Teilhaberechten naher Angehöriger am Nachlass gibt immer wieder Anlass zu Reformvorschlägen und Gerichtsentscheidungen.¹² Ein quasi umgekehrter Streitpunkt ist die von künftigen Erben eingewandte steigenden Lebenserwartung der Eltern und dem damit verbundenen Kosten- und Pflegeaufwand, der schon mit den Erb- und Pflichtteilerwartungen der Abkömmlinge nach dem erstversterbenden Elternteil kollidiert und Ansprüche nach dem länger lebenden Elternteil oft obsolet macht.

II. Die Bedeutung des Themas für das Notariat in Deutschland

Für das Notariat in Deutschland bieten sowohl das Familien- als auch das Erbrecht eine Herausforderung im Wettbewerb mit anderen staatlichen Stellen, Juristen und Steuer- sowie Wirtschaftsberatern.

Je weiter die Individualisierung der Gesellschaft voranschritt, umso größer wurde der Beratungs- und Gestaltungsbedarf. Benötigte zu Beginn der Industrialisierung nur ein kleiner wohlhabender Teil der Bevölkerung Unterstützung bei Eheverträgen und in anderen familiären Rechtsangelegenheiten wie Nachfolgeplanungen und Nachlassabwicklungen,¹³ so hat sich dies stark geändert.

¹⁰ Zur Bedeutung des Pflichtteilsrechts Lange § 83 Rn. 1 ff.; die Verfassungsmäßigkeit wurde erst neueren Datums durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt, vgl. BVerfGE 112, 332

¹¹ Lange § 2 Rn. 16 ff.

¹² Lange § 83 Rn. 3 ff., BVerfGE 112, 332

¹³ Belletristisch aufgearbeitet etwa bei Honoré de Balzac - Bundesnotarkammer (Hrsg.): Der Notar 21. Deutscher Notartag, Berlin 1981; Umberto Eco, Der Friedhof in Prag, Mailand 2010 (deutsch: München 2011)

Belegt wird diese Tatsache einerseits durch den prozentualen Anteil des Familien- und Erbrechts im Arbeitsanfall eines durchschnittlichen Notariats,¹⁴ und andererseits durch die wachsende Zahl von Fachanwälten für Erb- und Familienrecht, die nicht nur streitige Rechtsangelegenheiten wahrnehmen, sondern auch gestaltende Rechtsberatung anbieten.¹⁵ Nur bei den Rechtsangelegenheiten, die zu ihrer Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedürfen, insbesondere bei Ehe- und Erbverträgen, ist der Notar als vom Staat bestellter Amtsträger ausschließlich zuständig. Im übrigen ist die Zahl der Rechtsgeschäfte, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen, im Familien- und Erbrecht zwar hoch, es bestehen aber konkurrierende Zuständigkeiten bei anderen staatlichen Stellen (etwa bei den Jugendämtern für Vaterschaftsanerkennungen oder für die Errichtung von Kindesunterhaltstiteln oder bei den Nachlassgerichten für Erbschaftsausschlagungen und Erbscheinsanträge).

Bei vermögenden Mandanten erfolgt die Kontaktaufnahme mit dem Notar manchmal nicht direkt, sondern wird über Anwälte und Steuerberater vermittelt, zu denen ein Dauermandat besteht. Die hohe Zahl von Personen, die ohne solche Bindungen den Notar direkt um Rat aufsuchen, beweist jedoch, dass das Amt des Notars in der Bevölkerung einen außerordentlich hohen Vertrauensvorsprung genießt. Die Herausforderung für den Notar besteht darin, allen Beteiligten unabhängig von Beruf, Herkunft, Bildung und wirtschaftlicher Situation eine qualitativ hochwertige rechtliche Leistung anzubieten, die ihnen die Wahrnehmung ihrer Individualrechte bestmöglich sichert.

In den nächsten Jahren wird sich die Bedeutung sowohl des Familien- als auch des Erbrechts noch wesentlich erhöhen, da die „Aufbaugeneration“ ihre in den letzten Jahrzehnten erworbenen Vermögen weitergibt bzw. die „Erbengeneration“ diese unter Lebenden und von Todes wegen übernimmt und nun ihrerseits Regelungsbedarf hat. Bereits jetzt wird dabei allerdings auch die Frage gestellt, wie angesichts erschöpfter Sozialsysteme vor dem Hintergrund der aktuellen demographischen Entwicklung mit steigender Lebenserwartung und abnehmender Kinderzahl eine Vermögensweitergabe über mehr als eine Generation möglich sein kann.¹⁶ Auch steigt die Zahl der Fälle, in denen schon in der direkten Erbengeneration besonderer Gestaltungsbedarf besteht,

¹⁴ Im Jahr 2010 hat die Bundesnotarkammer durch eine Umfrage die Kostenstruktur deutscher Notariate ermittelt. Danach entfallen vom Gesamtumsatz 4,1 % auf familienrechtliche, 9,4 % auf erbrechtliche Vorgänge, 6,0 % auf Vorsorgevollmachten und 8,9 % auf Übergaben, die die Weitergabe von Vermögen, meist mit begleitenden erb- und familienrechtlichen Vereinbarungen zum Gegenstand haben. Im Ergebnis entfallen somit im Schnitt 28,4 % des Umsatzes eines deutschen Notariats auf familien- und erbrechtsbezogene Rechtsgeschäfte. Die Anteile bezogen auf die Urkundenzahl wurden nicht ermittelt.

¹⁵ Laut einer von der Bundesrechtsanwaltskammer veröffentlichten Statistik waren am 01.01.2011 8.373 Fachanwälte für Familienrecht und 1.205 Fachanwälte für Erbrecht bestellt. Sie machen gemeinsam den größten Anteil aller Fachanwälte aus; http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/fa2011.pdf

¹⁶ Reiner Braun, Hat die Erbengeneration ausgespart? Nach der Rentenillusion droht eine Erbschaftsillusion, in Lettke (Hrsg.), Erben und Vererben, Konstanz 2003

etwa bei sog. atypischen und Patchwork-Familien,¹⁷ Erben in besonderen Lebenssituationen und bei Auslandsbezug. Zum Standardrepertoire eines jeden Notars gehören neben den klassischen Regelungsthemen bereits heute sog. Behinderten-, Verschuldeten- und Geschiedenenestamente, ehe- und erbrechtliche Gestaltungen, bei denen die Anwendung ausländischer Rechte in Betracht zu ziehen ist, sowie lebzeitige Maßnahmen zur Vermögensweitergabe einschließlich pflichtteilsgestaltender sowie -reduzierender Maßnahmen verschiedenster Art.

Die Notarliteratur hat angesichts der Breite der Bevölkerungsschichten, die sich mit sozial und wirtschaftlich völlig unterschiedlichen Zielen an den Notar wenden, auf der Grundlage der weitgehenden familien- und erbrechtlichen Gestaltungsfreiheit des BGB für alle möglichen Problemstellungen Gestaltungsvorschläge erarbeitet und entwickelt diese ständig fort. Die umfassende juristische Ausbildung der Notare in Deutschland (ca. vier- bis fünfjähriges Studium an einer Universität, anschließende zweijährige Referendarzeit plus mindestens dreijährige Tätigkeit als Notarassessor) stellen sicher, dass die notariellen Leistungen höchsten Qualitätsansprüchen genügen. Viele Kollegen bringen sich in Rechtswissenschaft und Politik aktiv ein, sowohl auf der nationalen wie auf der europäischen Ebene. Das deutsche Notariat beeinflusst so nicht nur die tägliche Arbeit im Familien- und Erbrecht, sondern nimmt auch rechtspolitisch immer wieder Einfluss. Es weist auf Schwachpunkte im Recht sowie auf im Wandel befindliche Gesellschaftsstrukturen hin in dem ständigen Bemühen, Gesetze durch Reformen zu verbessern, Gestaltungen zu optimieren und Defizite durch Vertragsgestaltung auszugleichen. Es ist nicht zu erwarten, dass der Bedarf an notarieller Mitwirkung im politischen Raum in Zukunft abnimmt.

III. Rechtsentwicklung in den letzten Jahren

Die wesentlichen Rechtsänderungen der letzten Jahre lagen im Bereich des Scheidungsfolgen- und Verfahrensrechts, des Kindschaftsrechts und nur in geringem Umfang im Erbrecht.

1. Änderungen durch die Unterhaltsrechtsreform

Durch die Unterhaltsrechtsreform von 2007¹⁸ wurde der Gedanke der nahehelichen Eigenverantwortung im Unterhaltsrecht als Pflicht, sich selbst zu unterhalten, und die Zahlung von Unterhalt noch mehr als zuvor als Ausnahmetatbestand formuliert, der nur bei Eingreifen bestimmter zum Unterhalt berechtigender Tatsachen zum Tragen kommt.

¹⁷ Tagungsbeitrag von Christopher Keim, Testamentsgestaltung bei der Patchworkfamilie, in Herbert Grziwotz (Hrsg.) Notarielle Gestaltung bei geänderten Familienstrukturen - demographischer Wandel, faktische Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien, Würzburg 2012

¹⁸ Schwab Rn. 371

Dies führte zunächst dazu, dass unmittelbar nach der Reform kleine Kinder erziehende Mütter, ältere oder kranke Geschiedene vor Gericht um ihre Unterhaltsansprüche bangen mussten. Momentan scheint sich die Reform zu konsolidieren. Der Gedanke, der der Reform zugrunde lag, nämlich nicht mehr dem wirtschaftlich schwächeren Ehegatten nach der Scheidung automatisch eine lebenslängliche Versorgung und darüber hinaus sogar eine Statusgarantie zu verschaffen („Einmal Chefärztgattin, immer Chefärztgattin“), war indes richtig. Es wurde aber in der Folgezeit von der Rechtsprechung erkannt, dass das Bedürfnis des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten, nach der Scheidung sein Leben auch wirtschaftlich neu ordnen zu können, mit den beim anderen Ehegatten nachwirkenden ehebedingten Nachteilen in Einklang zu bringen ist und letzterem nicht immer direkt nach der Scheidung zugemutet werden kann, sein Leben an der Stelle fortzusetzen, an der es sich beim Eintritt in die Ehe befand.

Aus notarieller Sicht bietet sich hier weiterhin ein weites Feld, den nahehelichen Unterhalt durch Vereinbarungen der Ehegatten auszugestalten, die ihre Grenze lediglich am Maßstab der Sittenwidrigkeit bzw. der einseitigen Lastenverteilung finden.

2. Änderungen im Recht des Versorgungsausgleichs

Mit der Reform des Versorgungsausgleichs 2009¹⁹ wurde zunächst der Grundgedanke des Versorgungsausgleichs bestätigt, demjenigen Ehegatten, der in der Ehe auf eigene Erwerbstätigkeit und damit auf den Erwerb eigener Altersvorsorgeanwartschaften verzichtet, aus der Altersversorgung des anderen Ehegatten heraus eigene Anwartschaften zu bilden, um ihn nicht nach der Scheidung entweder lebenslänglich zum Unterhaltsempfänger werden zu lassen oder dem Risiko der Altersarmut auszusetzen.

Das alte System der Umrechnung verschiedenster Arten von Altersversorgung in Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung hatte jedoch den gravierenden Mangel, dass durch die unterschiedliche Entwicklung von Anwartschaften oft nicht eine Halbteilung der Ehezeitanteile, sondern im Ergebnis z. T. gravierend unterschiedliche Ergebnisse erzielt wurden. Die Änderung durch den Gesetzgeber zielte daher in erster Linie auf die Vermeidung solcher Verwerfungen durch einen Systemwechsel ab. Nunmehr wird der Ehezeitanteil grundsätzlich jedes Versorgungsanrechts halb geteilt, mit der Folge, dass der Ausgleich nicht nur in Richtung vom besser versorgten Ehegatten zum schwächer versorgten stattfindet, sondern jeder Ehegatten Geber und Nehmer bei jedem Anrecht ist, wodurch auch die in der Entwicklung der Anrechte steckenden Risiken gleichmäßig verteilt werden.

¹⁹ Schwab Rn. 464 ff.

Ein weiterer Kernpunkt der Reform war die Stärkung des Rechts der Ehegatten, den Versorgungsausgleich durch notarielle Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen zu regeln. Eine Kontrolle durch die Rechtsprechung findet hier nur noch ausnahmsweise, etwa bei sittenwidriger Benachteiligung eines Ehegatten statt.

3. Reform des Kindschaftsrechts

Die wesentliche Leistung der Reform des Kindschaftsrechts 1997 bestand darin, den grundgesetzlichen Auftrag von Art. 6 Abs. 5 GG umzusetzen und endlich den Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern abzuschaffen. Ferner waren die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 2 GG hinsichtlich des Rechts des Kindes und des Vaters bzw. Scheinvaters auf Kenntnis der Abstammung umzusetzen, was 2004 und 2008 zu weiteren Änderungen betreffend das Recht der Vaterschaftsfeststellung, Ehelichkeitsanfechtung und der Einführung einer Möglichkeit der Klärung der leiblichen Abstammung außerhalb einer Ehelichkeitsanfechtung führte.

4. Erbrechtsreformgesetz

Durch das Erbrechtsreformgesetz vom 24.9.2009 gab es lediglich punktuelle Änderungen im Pflichtteilsrecht, das dadurch übersichtlicher und einfacher wurde. Insbesondere besteht jetzt nicht mehr die Gefahr, dass der Pflichtteilsberechtigte in Unkenntnis des wahren Nachlasswerts die Erbschaft zu schnell ausschlägt und dann leer ausgeht. Vielmehr hat er jetzt die Möglichkeit, statt des ihm Zugewendeten stets den Pflichtteil zu verlangen.

Eine große Hilfe für die Praxis sind auch die Möglichkeit der Erstreckung des Zuwendungsverzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden und die Abschmelzung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs pflichtteilsberechtigter Angehöriger innerhalb von zehn Jahren gerechnet ab dem Datum einer Schenkung. Zu einer Abschaffung oder Einschränkung des Pflichtteilsrechts konnte sich der Gesetzgeber nicht durchringen, obwohl dies im Vorfeld der Reform in durchaus begründeter Weise diskutiert und abgewogen worden war.²⁰

5. Reform des Verfahrens in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Einführung des FamFG

Die im vierten Buch des BGB geregelten Rechtsverhältnisse sind ihrer Natur nach zivilrechtliche Angelegenheiten entweder streitiger oder nicht streitiger Art.

²⁰ Vgl. die streitigen Beratungen des 64. Deutschen Juristentags 2002 in Berlin, <http://www.djt.de/fileadmin/downloads/64/beschluesse.pdf>

Die Besonderheit familienrechtlicher Konflikte hat den Gesetzgeber schon 1976 dazu veranlasst, Familiengerichte bei den Amtsgerichten zu bilden. Im „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)“, das seit 1.9.2009 in Kraft ist, wurde das Verfahren in Familiensachen grundlegend neu geregelt.

Die einzelnen Familiensachen sind in § 111 FamFG aufgeführt und umfassen nicht nur das Scheidungsverfahren, sondern auch sämtliche im Zusammenhang mit einer Trennung oder Scheidung anstehenden Regelungen und Folgen. Aufgrund der Änderung wird unter anderem die Ehe nicht mehr durch Urteil sondern durch Beschluss geschieden.

Das FamFG enthält ferner u.a. die Verfahrensvorschriften für Kindschafts- und Adoptionsverfahren sowie für Nachlasssachen.

Auch der Rechtszug und die Rechtsbehelfe zum Oberlandesgericht und zum Bundesgerichtshof wurden neu geregelt.

B. Beschreibung der gegenwärtigen Rechtslage

I. Abschnitt: Beschreibung des Rechtssystems

1. Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft

Eine gesetzliche Definition des Begriffs der Ehe kennt das deutsche Recht in den Bestimmungen der §§ 1303 ff. BGB nicht. Die Struktur der Ehe wird als historisch bedingt angesehen, wobei sich ihre Wurzeln wiederum im römischen Recht und im Christentum finden.

Ehe ist im deutschen Recht lediglich die Verbindung zwischen (einem) Mann und (einer) Frau. Zwei gleichgeschlechtliche Lebenspartner können eine der Ehe rechtlich weitgehend angenäherte eingetragene Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz eingehen. Die Mehrehe bzw. die Lebenspartnerschaft bestehend aus mehr als zwei Lebenspartnern, nicht jedoch das Zusammenleben außerhalb einer Ehe oder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft ist strafbar.

Sowohl die Ehe als auch die eingetragene Lebenspartnerschaft kommen durch den übereinstimmenden Willen der Partner zur Eingehung einer solchen zustande, haben also Vertragscharakter. In Deutschland gilt das Prinzip der obligatorischen Zivilehe, die ausschließlich vor dem Standesbeamten geschlossen werden kann. Lebenspartnerschaften werden ebenfalls grundsätzlich vor dem Standesbeamten geschlossen. Der Landesgesetzgeber kann jedoch zusätzlich die Zuständigkeit weiterer Stellen begründen.

In Bayern sind deshalb auch die Notare neben den Standesbeamten zur Begründung von Lebenspartnerschaften zuständig.

Die religiöse Eheschließung ist daneben gestattet und üblich. Sie erzeugt allerdings keinerlei Rechtswirkungen. Die frühere Regelung, die Geistlichen verbot, eine religiöse Ehe zu schließen, bevor die Zivilehe eingegangen war, wurde aufgehoben, sodass es in Deutschland mittlerweile möglich ist, eine religiöse Ehe zu schließen, ohne vor dem Gesetz verheiratet zu sein.

Ehe und Lebenspartnerschaft werden auf Lebenszeit geschlossen und können daher von den Beteiligten selbst außerhalb des staatlich vorgegebenen Verfahrens der Ehescheidung bzw. Auflösung der Lebenspartnerschaft nicht rechtlich beendet werden.

Andere gesetzlich geregelte Formen der Geschlechtsverbindung von zwei Personen als die Ehe und die eingetragene Lebenspartnerschaft kennt das deutsche Recht nicht. Insbesondere gibt es keine Ehe mit minderen Wirkungen und kein Konkubinat mit eheähnlichen Rechtswirkungen (mehr)²¹. Es gibt auch keine sonstige Möglichkeit einer rechtlichen Verbindung im Bereich des Familienrechts. Dies bedeutet, dass die zahlreichen nichtehelichen oder nicht lebenspartnerschaftlichen Verbindungen von Personen, die einen gemeinsamen Hausstand führen, vom deutschen Recht keinerlei besonderen Regelungen unterworfen werden. Sie werden vom Staat weder besonders gefördert, da dies dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Ehe widerspräche, noch ausdrücklich diskriminiert. Sie werden vom Staat höchstens im Sozialhilferecht als Bedarfsgemeinschaften bedarfsmindernd für die Gewährung staatlicher Leistungen wahrgenommen. Allerdings erzeugen solche faktischen Lebensgemeinschaften keine Rechtspflichten unter den daran Beteiligten. Es besteht insbesondere keine gegenseitige Pflicht zur Gewährung von Unterhalt, kein gegenseitiges Erb- und Pflichtteilsrecht und insbesondere auch keine Pflicht zur Herstellung oder Aufrechterhaltung einer ehelichen oder partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft.

Das in §§ 1297 ff. BGB geregelte Verlöbnis als Vorform der Ehe hat in der Rechtspraxis jegliche Bedeutung verloren. Aus ihm heraus kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden, geschweige denn könnte eine solche Entscheidung vollstreckt werden. Dem Verlöbnis kommt heute allenfalls noch eine gesellschaftliche (und strafprozessuale) Funktion zu. Verlobte, die ein Verlobung lösen, haben in aller Regel kein Bewusstsein mehr dafür, dass sie ein Rechtsverhältnis aufheben, und erwarten auch nicht mehr die Erfüllung der gesetzlich immer noch vorhandenen Ansprüche.

Durch die rechtliche Gleichstellung von Kindern, deren Eltern verheiratet sind, und Kindern, deren Eltern nicht verheiratet sind, ist ein weiterer in der Vergangenheit bedeutender sozialer bzw. moralischer Zwang zur Eingehung der Ehe entfallen.

²¹ Im Mittelalter bestand die Möglichkeit, eine sog. Kibsehe einzugehen, also eine Nebenfrau zu nehmen.

Man kann somit zusammenfassend feststellen, dass die Ehe und die Lebenspartnerschaft als gesetzlich geregelte Formen des Zusammenlebens heute aus Sicht der Bevölkerung alternativ neben unregulierten Formen des Zusammenlebens stehen. Der Unterschied wird den Beteiligten oft erst dann bewusst, wenn es zur Trennung kommt oder ein Partner verstirbt und Rechtswirkungen ausbleiben, die der Staat nur für die von ihm geregelten Formen vorsieht.

Ehe- und Lebenspartnerschaftsverträge sind in der notariellen Praxis ebenso häufig wie Trennungs- und Scheidungsvereinbarungen. Dabei regeln die Partner sowohl die allgemeinen als auch die wirtschaftlichen Wirkungen der Ehe/Lebenspartnerschaft wie ihr Zusammenleben, die dazu zu leistenden materiellen Beiträge, die Eigentums- und Vermögensverhältnisse sowie die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung. Der Gesetzgeber gestattet hier in weitem Umfang Regelungen auch abweichend von den gesetzlichen Vorschriften. Zur Zulassung der Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Lebenspartnerschaft an sich vor dem Notar statt vor dem Familiengericht bei entsprechender Einigung der Partner wollte sich der Gesetzgeber allerdings trotz entsprechender politischer Vorstöße bisher nicht entschließen.

Vereinbarungen nicht verheirateter Partner für ihr Zusammenleben und eine etwaige Trennung sind relativ seltener.²² Die Rechtsbeziehungen dieser Hausgemeinschaften unterliegen den für alle geltenden Rechtsvorschriften, sie können sich also insbesondere durch schuldrechtliche Verträge selbst organisieren. In der notariellen Praxis werden dann nicht selten Regelungen gewünscht, die ehevertragsähnlich ausgestaltet sind und für den Trennungsfall die gesetzlichen Scheidungsfolgen nachempfinden.

Steuerliche Vorteile im Einkommensteuer- sowie im Erbschaft- und Schenkungssteuerrecht genossen bisher nur Ehegatten. Lebenspartner waren im Erbschaft- und Schenkungssteuerrecht, nicht jedoch im Einkommensteuerrecht (sog. Splittingvorteil) gleichgestellt, was politisch Streitig war und nunmehr nach der verfassungsgerichtlichen Klärung einer gesetzlichen Lösung zugeführt werden musste. Das entsprechende Gesetz wurde vom Bundestag am 28.06.2013 beschlossen und bedarf noch der Zustimmung des Bundesrates, die aber als sicher gilt.

2. Abstammung, Adoption

Die Abstammung eines Kindes knüpft grundsätzlich an die genetische Beziehung zu den biologischen Eltern an. Das Verwandtschaftsverhältnis kann aber auch durch Adoption begründet werden.

²² Solche Vereinbarungen werden aber dringend empfohlen, vgl. den Tagungsbeitrag von Martin Löhnig, Vermögensauseinandersetzung bei faktischen Lebensgemeinschaften, in Herbert Grziwotz (Hrsg.) Notarielle Gestaltung bei geänderten Familienstrukturen - demographischer Wandel, faktische Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien, Würzburg 2012

a) Die Mutterschaft

Eine Definition der Mutterschaft enthält das Gesetz in § 1591 BGB. Da diese Frage durch die modernen Fortpflanzungstechniken streitig wurde, sah sich der Gesetzgeber im Kindschaftsrechtsreformgesetz 1997 zu einer Regelung veranlasst. Seitdem ist vor dem Gesetz Mutter nur die Frau, die das Kind geboren hat. Dies gilt auch, soweit sie zum Beispiel aufgrund einer Eispende oder Embryonenspende nicht die genetische Mutter ist. Eine davon abweichende Feststellung der Mutterschaft zu Gunsten der genetischen Mutter ist nicht vorgesehen.

Vertragliche Vereinbarungen über die Mutterschaft zwischen Eispenderin und Gebärender (sog. Leihmutterschaft) sind unwirksam, entsprechende medizinisch assistierte Fortpflanzungsmethoden in Deutschland nicht erlaubt. Soweit deutsche Staatsangehörige bzw. Personen mit ständigem Aufenthalt in Deutschland im Ausland medizinische Unterstützung dieser Art nachsuchen, werden im Ausland ausgestellte Geburtsurkunden, die nicht die Gebärende, sondern die genetische Mutter als Mutter ausweisen, in Deutschland nicht anerkannt. Ein Eltern-Kind-Verhältnis kann hier rechtlich nur durch ein Adoptionsverfahren herbeigeführt werden. Dies ist umstritten, eine Änderung allerdings nicht in Sicht.²³

b) Die Vaterschaft

Die rechtliche Regelung der Vaterschaft in §§ 1592 bis 1600 d BGB ist um einiges komplizierter:

Bei Eltern, die im Zeitpunkt der Geburt miteinander verheiratet sind, gilt der Ehemann als Vater. Beim nichtehelichen Kind gilt der Mann als Vater,

- der die Vaterschaft anerkannt hat oder
- dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Auf die Frage, ob die Eltern im Zeitpunkt der Geburt tatsächlich zusammenleben oder nicht, kommt es in keinem der vorgenannten Fälle an.

Zur Anerkennung der Vaterschaft ist die Zustimmung der Mutter erforderlich, die nicht erzwungen werden kann. Verweigert die Mutter ihre Zustimmung, bleibt dem anerkennungswilligen Vater nur die Möglichkeit, eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft zu betreiben. Die Zustimmung des Kindes ist nur nötig, wenn die Mutter entweder die elterliche Sorge für den Bereich der Abstammung nicht innehat oder wenn das Kind bereits volljährig ist. Die Anerkennungserklärung kann nur höchstpersönlich und nicht unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen.

²³ Die Rechtspraxis muss sich aber mit solchen Fällen bereits heute auseinandersetzen, vgl. den Tagungsbeitrag von Nina Dethloff, Biologische, soziale und rechtliche Elternschaft - Herausforderungen durch neue Familienformen und Reproduktionsmedizin, in Herbert Grziwotz (Hrsg.) Notarielle Gestaltung bei geänderten Familienstrukturen - demographischer Wandel, faktische Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien, Würzburg 2012

Bei Geschäftsunfähigen kann jedoch der gesetzliche Vertreter mit Zustimmung des Betreuungsgerichts handeln. Ein beschränkt Geschäftsfähiger kann nur selbst anerkennen, bedarf jedoch der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Anerkennung kann schon vor der Geburt des Kindes erfolgen und unterliegt im Übrigen keiner Frist. Streitig ist, ob die von auf Fortpflanzungsmedizin spezialisierten Ärzten gelegentlich verlangte Anerkennung vor Zeugung eines Kindes Rechtswirkungen entfalten kann. Die notarielle Praxis behilft sich nach Hinweis auf die Problematik hier mit der Verpflichtung, die Anerkennung nach der Geburt eines Kindes in der gebotenen Form zu wiederholen.

Der Ehemann bzw. der nichteheliche Vater, der die Vaterschaft anerkannt hat, kann die Vaterschaft nachträglich anfechten, gilt jedoch so lange als Vater, bis die Vaterschaft widerlegt ist. Ist somit die Vaterschaft einmal rechtlich zugewiesen, kann es nicht geschehen, dass durch nachträgliche Anfechtung zwei Männer oder keiner von mehreren in Betracht kommenden Männern als Vater gelten.

Sind die Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet und schließen sie später die Ehe, hat dies keine Auswirkungen auf den Status des Kindes. Die früher vorgesehene „Legitimation“ des Kindes durch nachfolgende Ehe wurde durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz 1997 abgeschafft, nachdem nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden wird. Auswirkungen bestehen lediglich beim Sorgerecht, soweit mit der Vaterschaftsanerkennung nicht zugleich eine Sorgeerklärung zur Herbeiführung der gemeinschaftlichen elterlichen Sorge abgegeben wurde. Hat die Mutter zunächst die elterliche Sorge allein ausgeübt, entsteht mit der Heirat der Eltern automatisch das gemeinsame Sorgerecht.

Kinder, die nach der Rechtskraft einer Entscheidung über die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe geboren werden, werden nicht automatisch dem früheren Ehemann zugeordnet. Hier erfolgt die Vaterschaftsfeststellung wie bei jedem außerhalb einer Ehe geborenen Kind unabhängig davon, ob die Eltern in der fraglichen Zeit zusammen oder getrennt gelebt haben.

Wird ein Kind nach dem Tod des Ehemannes geboren, wird es ihm zugerechnet. Heiratet die Mutter erneut und wird das Kind in der neuen Ehe geboren, nimmt das Gesetz den neuen Ehemann als Vater an, auch wenn dies biologisch unwahrscheinlich ist. In diesem Fall kann der neue Ehemann die Vaterschaft anfechten.

Die Befugnis zur Anfechtung einer Vaterschaft haben außer dem Mann, dem das Kind zugerechnet wird, die Mutter, das Kind sowie in gewissen Umfang derjenige, der als leiblicher Vater des Kindes in Betracht kommt, sowie bestimmte staatliche Behörden. Sonstige Personen, etwa Verwandte des Mannes, haben kein Anfechtungsrecht. Das behördliche Anfechtungsrecht wurde

eingeführt, nachdem von der Vaterschaftsanerkennung missbräuchlich Gebrauch gemacht wurde. Dem lagen Fälle zu Grunde, in denen Männer eine genetisch nicht bestehende Vaterschaft nur deshalb anerkannten, um dem Kind oder der Mutter eine Aufenthaltserlaubnis in Deutschland oder dem Kind die deutsche Staatsangehörigkeit zu verschaffen. Die zuständige Behörde bestimmt sich jeweils nach Landesrecht.

Leben Ehegatten in Scheidung und wird ein Kind noch vor Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses geboren, kann ein anderer Mann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch schon vor der Geburt des Kindes die Vaterschaft anerkennen, wenn der Noch-Ehemann zustimmt.

Bei Einsatz moderner Fortpflanzungstechnologien kommen zunächst die oben dargestellten Regelungen zur Feststellung der Vaterschaft zur Anwendung. Stammt der für die künstliche Zeugung verwendete Samen nicht vom Ehemann oder vom Anerkennenden, kann die Vaterschaftsfeststellung mit dem Ziel verfolgt werden, den Samenspender als genetischen Vater festzustellen. Zwar schließt das Gesetz bei Einwilligung des Mannes und der Frau in eine künstliche Befruchtung mittels Samenspende deren Vaterschaftsanfechtung aus. Die Anfechtungsbefugnis des Kindes bleibt hiervon jedoch unberührt. Ein Anfechtungsrecht des Samenspenders kennt das Gesetz nicht. Umgekehrt ist seine Anonymität im deutschen Recht aber nicht geschützt. Er kann, insbesondere auch auf Betreiben des Kindes²⁴ jederzeit als Vater festgestellt werden. Auf Unterhalts- oder Erbansprüche namens des Kindes kann ihm gegenüber nicht verzichtet werden. Hier helfen nur Freistellungsvereinbarungen der Mutter und des sozialen Vaters, meist in Form eines Vertrags zu Gunsten Dritter.

Bei gleichgeschlechtlichen Paaren verschärft sich die Frage der Elternschaft: Die eingetragene Lebenspartnerin der Mutter erlangt keine Elternstellung und kann die Elternschaft nicht anerkennen, die faktische Lebenspartnerin natürlich auch nicht. Eine Stiefkindadoption ist nur bei eingetragener Lebenspartnerschaft möglich. Bedenken gegen diese Rechtslage sollten nicht nur die Interessen der beteiligten Eltern im Blick haben, sondern auch die erheblich schlechtere Situation betroffener Kinder, die trotz sozialer Verankerung in ihrer Familie in vielen Fällen nicht wie bei heterosexuellen Eltern beiden rechtlich zugeordnet werden können.

Aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) hat das Bundesverfassungsgericht das Recht auf Kenntnis der Abstammung hergeleitet.²⁵ Dieses Recht hat das Bundesverfassungsgericht zunächst als höchstpersönliches Recht des Kindes anerkannt und es staatlichen Organen untersagt, Betroffenen diesbezüglich erlangbare Informationen vorzuenthalten.²⁶ In einer späteren Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht dieses Recht auch dem Mann eingeräumt, der klären möchte, ob ein

²⁴ Dethloff a.a.O. S. 21

²⁵ Schwab Rn. 588

²⁶ BVerfGE 79, 256

Kind von ihm abstammt, ohne zugleich die Vaterschaft anfechten zu müssen.²⁷ In einer kürzlich ergangenen Entscheidung wurde dies gegenüber einem Reproduktionsmediziner bestätigt, der verpflichtet wurde, die Identität des Samenspenders zu offenbaren.²⁸

c) Die Annahme als Kind (Adoption)

Die sowohl im römischen als auch im germanischen Recht bekannte Möglichkeit, ein Kind-schaftsverhältnis durch Rechtsakt zu begründen, ist im deutschen Recht unter der Bezeichnung „Annahme als Kind“ geregelt. Die Annahme erfolgt dabei nicht wie ehemals durch Vertrag (Vertragssystem), sondern nunmehr ausschließlich durch Beschluss des Familiengerichts auf Antrag des Annehmenden (Dekretsystem). Da in die Annahme auch das Kind selbst, bei Minderjährigen die Eltern und gegebenenfalls weitere Familienangehörige wie Ehegatte oder Lebenspartner des Annehmenden oder des Anzunehmenden einwilligen müssen, ist eine Adoption auch heute ohne den Konsens der Beteiligten nicht möglich. Das Gericht hat die beantragte Adoption und ihre Berechtigung aber darüber hinaus unter den Gesichtspunkten des Kindeswohls und der Betroffenheit Dritter zu überprüfen.

Systematisch ist die Annahme eines Minderjährigen der gesetzliche Grundfall, mit dem das Ziel verfolgt wird, einem Kind die Geborgenheit und rechtliche Sicherheit einer Familie zu verschaffen. Deshalb verlangt das Gesetz als Voraussetzung das Bestehen oder zumindest die Entstehung eines Eltern-Kind-Verhältnisses. Beim Minderjährigen ist nur eine sog. Volladoption möglich, bei der sich die Wirkungen auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken, zu denen rechtlich ein durch den Annehmenden vermitteltes Verwandtschaftsverhältnis entsteht, während das Verwandtschaftsverhältnis zu den bisherigen Verwandten erlischt.

Bei der Erwachsenenadoption erstrecken sich die Wirkungen der Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses grundsätzlich nicht auf die Verwandten des Annehmenden (sog. Adoption mit schwachen Wirkungen), soweit nicht die Voraussetzungen für eine Volladoption (sog. Adoption mit starken Wirkungen) gegeben sind. Die Volladoption setzt hier einen besonderen Antrag voraus und ist insbesondere bei der Stiefkindadoption möglich sowie in Fällen, in denen der Anzunehmende bereits als Minderjähriger in den Haushalt des Annehmenden aufgenommen, zu dieser Zeit aber noch nicht adoptiert wurde.

Die Adoption Volljähriger ist nur zulässig, wenn sie sich als „sittlich gerechtfertigt“ darstellt. Die Rechtsprechung sieht eine Volljährigenadoption insbesondere dann nicht als sittlich gerechtfertigt an, wenn die Beteiligten damit vorwiegend wirtschaftliche Interessen, wie zum Beispiel die Erlangung erbschaftsteuerlicher Vorteile verfolgen.

²⁷ BVerfGE 117, 202

²⁸ OLG Hamm, Entscheidung von 06.02.2013, (Az.: I-14 U 7/12)

Verheiratete können nur als Ehepaar adoptieren, außer einer der Partner ist geschäftsunfähig oder unter 21 Jahre alt. Lebenspartner in eingetragener Lebenspartnerschaft können nicht gemeinsam fremd adoptieren, wohl aber das Kind ihres Lebenspartners im Wege der Stiefkindadoption annehmen. Ein Lebenspartner kann jetzt auch das Adoptivkind des anderen Lebenspartners annehmen (sog. Sukzessivadoption).²⁹ Das derzeit noch geltende Verbot der gemeinsamen Fremdadoption ist politisch höchst umstritten und wird wohl als einer der verbliebenen Bereiche, in denen Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft noch nicht rechtlich gleichgestellt sind, einer baldigen verfassungsgerichtlichen Klärung zugeführt werden. Soweit eine gemeinsame Fremdadoption durch Lebenspartner im Ausland durchgeführt wurde, ist streitig, ob diese in Deutschland anerkannt werden kann. Wurde die Anerkennung vom Familiengericht ausgesprochen, ist sie wirksam.³⁰

Nicht Verheiratete können ein Kind nur allein annehmen. Ein nicht verheiratetes Paar kann nicht gemeinschaftlich adoptieren und auch nicht das Kind eines der Partner als gemeinsames Kind annehmen. Die Adoption des Kindes eines der Partner durch den anderen führt hier zum Erlöschen des bisherigen Verwandtschaftsverhältnisses und zur Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses mit dem Annehmenden, was im Regelfall so nicht gewünscht ist.

Es gilt das Verbot der Mehrfachadoption, sodass eine weitere Annahme als Kind ausgeschlossen ist, solange das Adoptionsverhältnis besteht.

Die Aufhebung einer Adoption ist die ganz seltene Ausnahme und erfolgt auf entsprechenden Antrag nur, wenn bei der Annahme nachweislich falsche Angaben gemacht worden.

3. Scheidung/Aufhebung der Lebenspartnerschaft

Die Ehescheidung wurde trotz der Lehre der Kirchen zur Unauflöslichkeit des Ehebandes erstmals für Gesamtdeutschland im Personenstandsgesetz von 1875 geregelt, nachdem sie zuvor bereits in den protestantischen Gebieten anerkannt war. Damit konnten sich auch Katholiken zivilrechtlich scheiden lassen, für die zuvor nur die Trennung von Tisch und Bett in Betracht kam. Mit dem Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 wurde ein einheitliches deutsches Scheidungsrecht eingeführt, das die Scheidungsgründe auf grobe Verfehlungen (Verschuldensprinzip) und Geisteskrankheit beschränkte. Aus dem im Jahr 1938 eingeführten Ehegesetz, mit dem das Scheidungsrecht aus dem BGB herausgenommen und um nationalsozialistische Bestandteile „angereichert“ worden war, wurden 1946 die nationalsozialistischen Bestandteile wieder entfernt. Zugleich wurde erstmals der Tatbestand der Ehezerüttung bei mindestens dreijährigem Getrenntleben als Scheidungsgrund eingeführt.

²⁹ Entscheidung des BVerfG vom 12.02.2013 (Az.: 1 BvR 3247/09 und 1BvL 1/11)

³⁰ KG, Entscheidung vom 11.12.2012, (Az.: 1W 404/12)

Zum 1.1.1977 wurde das Scheidungsrecht durch das Erste Ehegesetz wieder in das BGB zurückgeführt und vollständig auf das Zerrüttungsprinzip umgestellt. Ehe und Lebenspartnerschaft werden grundsätzlich auf Lebenszeit eingegangen. Das deutsche Recht gestattet gleichwohl die Ehescheidung und die Auflösung der Lebenspartnerschaft bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Ehescheidung und Auflösung der Lebenspartnerschaft erfolgen ausschließlich durch gerichtliche Entscheidung (Beschluss) auf Antrag eines oder beider Partner, § 1564 BGB.

Einzigster Scheidungsgrund ist das Scheitern der Ehe (Zerrüttungsprinzip), § 1565 BGB. Ein Verschulden ist rechtlich ohne Relevanz.

Maßgeblich sind nur Umstände, die nach der Eheschließung bzw. Begründung der Lebenspartnerschaft eingetreten sind. War bereits die Begründung der Ehe bzw. der Lebenspartnerschaft mangelhaft, kann die Ehe bzw. die Lebenspartnerschaft aufgehoben werden. Der Unterschied für die Beteiligten liegt in den personenstandsrechtlichen Folgen: Nach der Eheaufhebung bzw. Auflösung der Lebenspartnerschaft sind die Beteiligten nicht geschieden, sondern wieder ledig.

In der Praxis sind die Eheaufhebung und die Aufhebung der Lebenspartnerschaft allerdings bedeutungslos, da das Scheidungsverfahren nach dem Zerrüttungsprinzip die praktisch deutlich einfachere Lösung darstellt und die Diskriminierung Geschiedener in der modernen Gesellschaft keine Rolle mehr spielt. Nach dem Zerrüttungsprinzip kann die Ehe geschieden werden, wenn die Ehegatten mindestens ein Jahr lang getrennt leben und übereinstimmend die Scheidung beantragen (einverständliche Scheidung). Leben die Ehegatten mindestens drei Jahre lang getrennt, wird das Scheitern der Ehe vermutet. Es genügt dann, wenn nur einer der Ehegatten die Scheidung wünscht. Der andere Ehegatte kann die Scheidung dann nur noch bei Vorliegen besonderer Härtegründe gem. § 1565 Abs. 2 BGB verzögern.

Moralische und Verschuldensgründe können nur berücksichtigt werden, wenn entweder die Scheidung ausnahmsweise vor Ablauf der Jahresfrist beantragt werden soll und die Fortsetzung der Ehe für einen Ehegatten unzumutbar wäre oder trotz dreijähriger Trennung die Scheidung eine schwere Härte für einen der Beteiligten darstellen würde. Als Härte in diesem Sinn gelten Umstände, die in der Person des anderen Partners begründet liegen, wie schwere körperliche Misshandlungen oder grobe Verletzungen der Unterhaltspflicht. Die Scheidungssperre kann auch dann angewandt werden, wenn die Ehe nur zum Schein eingegangen wurde, etwa um dem ausländischen Partner eine Aufenthaltsgenehmigung zu verschaffen.

In der Gerichtspraxis wirkt sich dies so aus, dass die Scheidung schneller erfolgt, wenn der Misshandelte bzw. der Unterhaltsgläubiger die Scheidung begehrt. Blockiert dieser die Scheidung, kann dies zum Eingreifen der Sperrklausel führen.

Eine weitere Verzögerung der Scheidung ist nur noch auf der Grundlage der Härteklausel von § 1568 möglich, wenn entweder das Kindesinteresse oder außergewöhnliche Umstände zulasten des Antragsgegners, der die Scheidung ablehnt vorliegen, sodass die Aufrechterhaltung der Ehe auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers ausnahmsweise geboten erscheint. Dies kommt nur in Betracht etwa bei schwerer Erkrankung oder außerordentlichen Leistungen des scheidungsunwilligen Ehegatten für Belange des anderen.

Das Scheidungsverfahren wird als „Ehesache“ vor dem Familiengericht geführt. Der Verfahrensablauf ist im FamFG geregelt. Das Verfahren wird nicht durch (Zivil-)Klage, sondern durch Antrag als Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängig gemacht. Die Beteiligten werden als Antragsteller und Antragsgegner bezeichnet. Es herrscht Anwaltszwang, wobei es genügt, wenn der Antragsteller einen Anwalt beauftragt. Lässt sich der Antragsgegner nicht durch einen Anwalt vertreten, kann er zwar keine Anträge stellen. Bei der einverständlichen Scheidung spielt dies für das Verfahrensergebnis keine Rolle. Es wird deshalb von den Beteiligten aus Gründen der Kostenersparnis regelmäßig so praktiziert.

Da die weitaus meisten Scheidungsanträge mit der Zerrüttung der Ehe aufgrund Getrenntlebens begründet werden, kommt diesem Begriff in der Praxis entscheidende Bedeutung zu. Nach § 1567 Abs. 1 Satz BGB leben die Ehegatten getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und wenn zumindest ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Es genügt für das Getrenntleben also nicht, verschiedene Wohnadressen zu haben, sondern es muss der Wille mindestens eines der Ehegatten vorhanden sein, nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem anderen zu leben, und zwar aus dem Grund, dass keine eheliche Lebensgemeinschaft gewünscht wird. Juristischen Laien ist es daher oft schwer zu vermitteln, dass man im rechtlichen Sinn in verschiedenen Wohnungen zusammen, aber auch in der gemeinsamen Wohnung getrennt leben kann, je nach subjektiver Einstellung und Praxis zur Aufrechterhaltung oder Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Da das Familiengericht die entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln hat, Tatsachen die von den Parteien nicht vorgebracht werden, aber nur berücksichtigt werden dürfen, wenn sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen oder wenn der Antragsteller der Berücksichtigung nicht widerspricht, muss für die Verfahrensbeteiligten oft erst Klarheit darüber geschaffen werden, welche Aspekte für die Frage des Getrenntlebens überhaupt von Bedeutung und daher vorzutragen sind.

4. Erbfolge (das Recht der Erben, des überlebenden Ehegatten/Lebenspartners, der Kinder)

a) Doppelte Bedeutung des Begriffs des Erbrechts

- Objektiv wird darunter die Gesamtheit der Normen verstanden, die die privaten und vermögensrechtlichen Folgen des Todes eines Menschen regeln.
- Subjektiv handelt es sich dabei um die privatrechtliche Rechtsmacht des Erben nach dem Tod des Erblassers.

Das Erbrecht im objektiven Sinn findet sich hauptsächlich in den §§ 1922 ff. BGB.

Das subjektive Erbrecht folgt in Deutschland den Prinzipien der Universalsukzession und des „Vonselbsterwerbs“, d.h. die Erbschaft geht auf den Erben als Gesamtrechtsnachfolger über, ohne dass es einer Annahmeerklärung bedarf. Im Gegensatz dazu hat der Vermächtnisnehmer kein subjektives Erbrecht, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf das ihm Vermachte. Das subjektive Erbrecht entsteht erst mit dem Tod des Erblassers. Vorher begründen weder die Aussicht auf eine Erbschaft kraft gesetzlicher Erbfolge als Verwandter noch das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung eine rechtlich gesicherte Stellung. Nicht einmal die Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrages kann dem Vertragserben garantieren, dass der Erblasser beim Erbfall noch Vermögen hat, wenngleich das Gesetz sog. benachteiligende Verfügungen in diesen Fällen erschwert.

Sehr wenige Ausnahmen vom Prinzip der Universalrechtsnachfolge kennt das deutsche Recht mit der Sondererbfolge und der Sonderrechtsnachfolge von Todes wegen und unter Lebenden auf den Todesfall:

- In denjenigen Bundesländern, in denen die Höfeordnung als partielles Bundesrecht gilt, kann im Interesse der Erhaltung leistungsfähiger Höfe, der Sicherstellung der Volksernährung und der Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe in bäuerlichen Familien der Hof unmittelbar an einen Hoferben, den so genannten Anerben fallen, § 4 HöfeO. Die übrigen Nachlassgegenstände werden jedoch nach den normalen Regeln des BGB vererbt.
- Ebenfalls nicht in den Nachlass fällt der Anteil des Erblassers an einer Personengesellschaft. Handelt es sich um eine BGB-Gesellschaft, wird die Gesellschaft mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst. In den Nachlass fällt dann lediglich der Anteil am Liquidationsguthaben des verstorbenen Gesellschafters. Bei einer Handelsgesellschaft (oHG, KG) besteht die Gesellschaft – wiederum vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag - zwar nach dem Tod eines Gesellschafters grundsätzlich fort und wird von den verbleibenden Gesellschaftern

fortgesetzt. In den Nachlass fällt dann aber das Abfindungsguthaben des verstorbenen Gesellschafters.

In der Praxis häufig sind deshalb sog. Nachfolgeklauseln in den Gesellschaftsverträgen, die die kraft Gesetzes vorgesehene Auflösung oder Fortsetzung unter den verbleibenden Gesellschaftern beim Tod eines Gesellschafters ausschließen. Wird der Gesellschaftsanteil im Wege einer so genannten einfachen Nachfolgeklausel vererblich gestellt, treten Probleme zwischen dem Erb- und dem Gesellschaftsrecht auf, wenn eine Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft in eine Gesellschaft eintreten soll. Verschiedene Vorschriften aus dem Bereich des Erbrechts, etwa über die Haftung der Erbengemeinschaft nur mit dem Nachlass und gesetzlich vorgesehene Haftungsbeschränkungen für die Miterben (Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz) widersprechen dem Prinzip der unbeschränkten persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter. Aus diesem Grund wird auch hier das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge zu Gunsten einer Sondererbfolge der einzelnen Miterben anerkannt. Soweit nicht alle Miterben in die Gesellschafterstellung nachfolgen können (so genannte qualifizierte Nachfolgeklausel), erwirbt der im Gesellschaftsvertrag genannte Nachfolger den Gesellschaftsanteil unmittelbar.

- Bei Anfall von Lebensversicherungen und anderen Leistungen aufgrund von Verträgen zu Gunsten Dritter handelt es sich ebenfalls um eine Sonderrechtsnachfolge, jedoch auf der Grundlage von schuldrechtlichen Regelungen über Rechtsgeschäfte unter Lebenden. Die Lebensversicherungssumme wird damit allerdings rechtlich am Nachlass vorbei geführt.

b) Erbfähigkeit

Erbfähig sind natürliche oder juristische Personen, die rechtsfähig sind. Geschäftsfähigkeit ist nicht erforderlich. Allerdings muss der Erbe im Zeitpunkt des Erbfalls leben. Verunglücken der Erblasser und die als Erbe eingesetzte Person gleichzeitig und lässt sich die Reihenfolge der Todesfälle nicht klären, gelten sie als gleichzeitig verstorben mit der Folge, dass keine Erbfolge zwischen ihnen eingetreten ist. Tiere sind nicht erbfähig.

Das beim Erbfall bereits gezeugte, aber noch nicht geborene Kind (nasciturus), kann unter der Voraussetzung erben, dass es nach dem Erbfall lebend geboren wird, da damit seine Rechtsfähigkeit eintritt. Dies gilt nicht, wenn bei Anwendung der Methoden der modernen Fortpflanzungsmedizin ein Kind mit dem Samen eines bereits verstorbenen Mannes gezeugt wird, was in Deutschland verboten ist. In diesen Fällen verbleibt es bei der bereits anderweitig eingetretenen Erbfolge.

c) Der durch Testament berufene Erbe

Die verfassungsrechtlich geschützte Testierfreiheit erlaubt es dem Erblasser, über seinen gesamten Nachlass durch letztwillige Verfügungen Anordnungen zu treffen, die die gesetzliche Erbfolge vollständig ausschließen. Eine gesetzlich vorgesehene direkte Nachlassbeteiligung der nächsten Angehörigen wie Ehegatten und Kindern gibt es im deutschen Recht nicht, sodass diese vom Erblasser vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen und auf den Pflichtteil als bloßen Zahlungsanspruch gesetzt werden können. Gleichwohl werden die meisten Testamente zu Gunsten der nächsten Angehörigen errichtet. Es ist allerdings häufig so, dass sich Ehegatten unter Übergehung der Kinder zunächst gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzen und die Kinder erst nach dem Längerlebenden der Ehegatten zur Erbfolge gelangen. Bei Betriebsübergängen wird demgegenüber häufig der Unternehmensnachfolger aus dem Kreis der Abkömmlinge zum Alleinerben bestimmt, während der Ehegatte und die übrigen Abkömmlinge anderweitig bedacht werden. Die gesetzliche Erbfolge spielt in diesem Zusammenhang nur eine Rolle, wenn Pflichtteile zu zahlen sind, denn der Pflichtteil errechnet sich als Zahlungsanspruch aus dem Nachlassreinwert in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils des jeweiligen Pflichtteilsberechtigten.

d) Die gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge ist in den §§ 1924 ff. BGB geregelt. Nach ihr ist das Erbrecht historisch bedingt grundsätzlich ein Verwandtenerbrecht und gliedert die Verwandten des Erblassers in Ordnungen abhängig vom Verwandtschaftsgrad. Sind Erben einer niedrigeren Ordnung vorhanden, schließen sie die Erben der höheren Ordnungen aus.

Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers, wobei aufgrund des sog. Repräsentationssystems nähere Abkömmlinge die entfernteren ausschließen, Kinder also vor den Enkeln erben. Kinder erben zu gleichen Teilen. Entferntere Abkömmlinge erben aufgrund des sog. Prinzips der Erbfolge nach Stämmen, falls der ihre Verwandtschaft zum Erblasser vermittelnde nähere Abkömmling nicht zur Erbfolge gelangt. Werden anstelle eines Kindes dessen Kinder Erben, teilt sich der „freigewordene“ Erbteil unter ihnen wiederum zu gleichen Teilen auf.

Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, wobei die Eltern zunächst und zu gleichen Teilen erben. Anstelle eines weggefallenen Elternteils treten dann die Geschwister und deren Abkömmlinge nach den schon für die erste Ordnung dargestellten Grundsätzen. War der Erblasser der einzige Abkömmling seiner Eltern, erbt der länger lebende Elternteil allein.

Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, wobei auch hier die Großeltern zunächst und zu gleichen Teilen unter Ausschluss der Abkömmlinge erben. Die weitere Regelung entspricht – in diesem Fall gesondert nach Großelternpaaren – den

Grundsätzen der Erbfolge der zweiten Ordnung. Anstelle eines weggefallenen Großelternpaars ohne weitere Abkömmlinge treten das andere Großelternpaar oder seine Abkömmlinge.

Gehört jemand im Fall einer Mehrfachverwandtschaft mehreren der vorgenannten Erbordnungen an, erhält er die mehreren Erbteile gesondert.

Ausdrücklich geregelt ist noch die vierte Ordnung mit den Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlingen, wobei anders als bei den niedrigeren Ordnungen die lebenden Urgroßeltern zu gleichen Kopfteilen erben, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören. Abkömmlinge erben hier also erst, wenn keine Urgroßeltern mehr vorhanden sind. Sind alle Urgroßeltern weggefallen, ist zu ermitteln, wer von deren sämtlichen Abkömmlingen dem Grad nach am nächsten verwandt ist. Sind mehrere Personen in diesem nächsten Grad gleich verwandt, erben sie zu gleichen Teilen.

Für die entfernteren Erbordnungen verweist das Gesetz auf die Grundsätze für die vierte Erbordnung, wobei derartige Erbfolgen extrem selten sein dürften.

Erst nach Klärung des Erbrechts der Verwandten ist es gemäß § 1931 BGB möglich, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten des Erblassers zu bestimmen:

- Sind keine Verwandten der ersten oder der zweiten Ordnung und keine Großeltern vorhanden, erbt der überlebende Ehegatte allein.
- Sind Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung oder Großeltern zur Erbfolge berufen, entsteht eine Erbengemeinschaft, der der Ehegatte angehört, wobei seine Erbquote sowohl vom Verwandtschaftsgrad der erbenden Verwandten zum Erblasser als auch vom Güterstand abhängt, der für die Ehe des Erblassers mit seinem Ehegatten gegolten hatte.
- Die Ehegattenerbquote beträgt neben Verwandten der ersten Ordnung ein Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern die Hälfte der Erbschaft.

Diese Quote erhöht sich um ein Viertel, wenn der Ehegatte mit dem Erblasser im gesetzlichen Güterstand lebte, sodass in diesem praktisch häufigsten Fall der Ehegatte neben Kindern die Hälfte, neben den Schwiegereltern bzw. Schwägern und Schwägerinnen bzw. den Neffen und Nichten des Erblassers drei Viertel des Nachlasses erhält. Galt für die Ehe der weniger häufige Güterstand der Gütertrennung, ordnet das Gesetz an, dass der Ehegatte neben den Kindern nicht weniger als jedes von diesen erbt, sodass er neben einem Kind ebenfalls die Hälfte, neben zwei Kindern ein Drittel und neben mehr als drei Kindern ein Viertel, und zwar jeweils ohne eine weitere Erbteilserhöhung erbt.

Hatten der Erblasser und sein Ehegatte den Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbart, beträgt das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten neben Kindern immer (nur) ein Viertel, wobei diese Ehegatten den Ehevertrag nahezu ausnahmslos mit einem Erbvertrag verbinden, sodass die gesetzliche Erbfolge bei Gütergemeinschaft außerordentlich selten eintritt.

Dem Ehegatten steht zusätzlich unabhängig vom Güterstand der sog. Voraus in Form der ehelichen Haushaltsgegenstände und der Hochzeitsgeschenke zu, wobei dies gegenüber den Abkömmlingen nur gilt, soweit er diese Gegenstände zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt. Der Ehegatte hat insoweit den Miterben gegenüber die Stellung eines Vermächtnisnehmers.

Die Rechte des Ehegatten fallen weg, wenn die Ehe im Zeitpunkt des Erbfalls zwar formal noch bestand, jedoch die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe schon gegeben waren und der Erblasser den Scheidungsantrag gestellt oder der Scheidung zugestimmt hatte. Der in Scheidung lebende Ehegatte geht dann jedoch nicht zwingend leer aus, sondern kann Unterhaltsansprüche gegen die Erben nach den Vorschriften der §§ 1569 bis 1586 b BGB gelten machen, falls er im Scheidungsfall solche Ansprüche gegen den Erblasser gehabt hätte, jedoch begrenzt durch die Höhe des fiktiven Pflichtteils.

Das Erb- und Pflichtteilsrecht des mit dem Erblasser in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Lebenspartners ist gem. § 10 LPartG dem Erb- und Pflichtteilsrecht des Ehegatten nachgebildet, auch hinsichtlich der güterrechtlichen Situation und ihrer Auswirkungen auf eine etwaige Erbteilerhöhung.

Ein Lebensgefährte, der mit dem Erblasser weder verheiratet war noch in eingetragener Lebenspartnerschaft lebte, hat kein Erb- oder Pflichtteilsrecht, auch dann nicht, wenn er mit dem Erblasser gemeinsame Abkömmlinge hat, die Lebensgemeinschaft eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Charakter hatte oder von langer Dauer war.

II. Abschnitt: Darlegung der folgenden Themenschwerpunkte

1. Entwicklung der ehelichen/partnerschaftlichen Verbindung und der familiären Beziehungen

a) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Spannungsverhältnis, in dem sich die eheliche, lebenspartnerschaftliche und sonstige Lebensgemeinschaft mit und ohne Kinder befindet, sowie den Zwiespalt staatlichen Handelns zwischen Förderung und Eingriff deutet das Grundgesetz in seinem Artikel 6 bereits an:

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

b) Der besondere Schutz von Ehe und Familie

Die streitige Diskussion betrifft zunächst die Frage, worin genau der „besondere“ Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 (heute noch und positiv) bestehen kann, ob es daher der Ehe im Rechtssystem gleichgestellte Formen des Zusammenlebens geben darf oder ob eine Gleichstellung automatisch mit einer Aufgabe bzw. Minderung dieses besonderen Schutzes verbunden wäre.

Vorab ist festzustellen, dass das Recht von Ehe und Scheidung seit Inkrafttreten des BGB und auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes keinesfalls statisch war, vgl. die Übersicht über die Rechtsentwicklung im Eingang dieser Darstellung. Allerdings betrafen diese Entwicklungen ausschließlich das Verhältnis von Mann und Frau bzw. die Gleichstellung letzterer und Fragen der gleichmäßigen Teilhabe am wirtschaftlichen Ergebnis der Ehe. Da der Staat die Bedürfnisse und Rechte der Kinder nach Abs. 2 und 3 jedoch ohne Unterschied zu wahren hat, in welcher Form von Familie diese aufwachsen, und der von Absatz 4 geforderte Schutz aller Mütter nicht darauf abstellt, ob diese verheiratet sind, geht in diesem Bereich die Tendenz zur Gleichbehandlung von Eltern-Kind- bzw. Mutter-Kind-Familien, ohne Rücksicht darauf, ob die Eltern verheiratet sind oder waren.

Da es andererseits aber kaum zu begründen ist, alleinerziehende Väter in ihren Rechten und mit ihrer wirtschaftlichen Verantwortung grundsätzlich hinter alleinerziehende Mütter zurückzustellen, wird auch hier der Gleichbehandlung starkes Gewicht zukommen, zumal auch dem Gleichheitsgebot nach Art. 3 GG Verfassungsrang zukommt. Jede Ungleichbehandlung durch den Staat erfordert eine Begründung, dass es sich nicht um vergleichbare Sachverhalte handele, was bei Vorhandensein von Kindern - insbesondere nach der Abschaffung der Unterscheidung von ehelichen und nichtehelichen Kindern - angesichts des klaren Verfassungsauftrags in Art. 6 Abs. 2 und 3 nur schwer darstellbar ist. In Ergebnis scheidet damit eine Diskriminierung von Familienformen mit Kindern aus. Zur Unterscheidung bleiben folglich nur die verschiedenen Lebensmodelle nicht verheirateter Erwachsener ohne Kinder und die - quasi um die Ansprüche der Kinder bereinigten - Rechtsbeziehungen von Eltern außerhalb einer Ehe übrig.

aa) Entwicklungen bezogen auf die Ehe

Neben der im historischen Teil dargestellten Entwicklung des Rechts der Eheschließung und des Scheidungsrechts sind vor allem folgende Überlegungen für die Praxis wichtig:

Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hat sich als solcher grundsätzlich bewährt und bedurfte keiner nennenswerten Korrekturen. Die Kombination aus einer grundsätzlichen Gütertrennung ohne Bildung gesamthänderisch gebundenen Vermögens mit einem Zahlungsanspruch, der den unterschiedlichen Wertzuwachs der beiderseitigen Vermögen während der Ehezeit nur im Fall der Scheidung rechnerisch ausgleicht, ermöglicht den Ehegatten einerseits, in der bestehenden Ehe mit dem jeweils eigenen Vermögen frei zu wirtschaften, und beteiligt im Fall des Scheiterns der Ehe andererseits den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten mit seinem rechnerischen Anteil am wirtschaftlichen Erfolg.

Der Versorgungsausgleich, der bezogen auf das Altersvorsorgevermögen ebenfalls das Ziel verfolgt, die Ehezeitanteile auf die Ehegatten gleich zu verteilen, hat sich ebenfalls in einer Gesellschaft grundsätzlich bewährt, in der Ausfallzeiten in der Erwerbsbiografie insbesondere von Frauen wegen Kindererziehung und Pflege von Familienangehörigen weiterhin üblich sind und ohne Versorgungsausgleich zur Altersarmut führen würden. Die vom Gesetzgeber zuletzt vorgenommenen Korrekturen am System haben zu einer erheblichen Verbesserung der Verteilungsgerechtigkeit geführt. Auch die Erweiterung der Vertragsfreiheit hat sich in der Praxis bereits als vorteilhaft erwiesen. Da die geteilte Altersvorsorge aber außer in Doppelverdienerfällen für keinen der beiden Ehegatten zu einer umfassenden Alterssicherung führt, gehen die weiteren politischen Bemühungen dahin, an die Eigenverantwortung der Ehegatten für die Altersvorsorge zu appellieren und Ausfallzeiten gering zu halten durch Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die aber im einzelnen heftig umstritten sind (Förderung einer früheren Fremdbetreuung von Kindern vs. Betreuungsgeld für Eltern, die ihre Kinder selbst betreuen).

Nachehelichen Unterhalt erhält ein geschiedener Ehegatte seit der Unterhaltsrechtsreform 2007 nach dem Prinzip der nachehelichen Eigenverantwortung nur noch insoweit, als er nicht in der Lage ist, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, und nur nach Maßgabe der im Gesetz festgelegten Gründe (Betreuung kleiner Kinder, Alter, Krankheit, Erwerbslosigkeit, Aus- und Fortbildung zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit). Deren Vorliegen überprüft im Einzelfall der mit dem Unterhaltsanspruch befasste Familienrichter. Die Reform hat auch die Möglichkeit betont, Unterhaltsansprüche in stärkerem Maß zeitlich und der Höhe nach zu begrenzen. Damit wird der in der Ehe nicht oder in geringerem Umfang berufstätige Ehegatte gezwungen, sich schneller als früher nach der Scheidung wieder in das Erwerbsleben einzugliedern, und zwar grundsätzlich ohne Statusgarantie. Von der Reform ging damit das klare Signal aus, dass die Ehe nicht als Versorgungseinrichtung ausgestaltet ist.

Soweit die Ehegatten dieses auf die Einverdiener-Hausfrauen-Ehe zugeschnittene Scheidungsfolgenmodell als nicht passend für ihre Situation empfinden, können sie durch Eheverträge in allen Bereichen etwas anderes vereinbaren. Beim Versorgungsausgleich oder beim nachehelichen Unterhalt gilt jedoch, dass diese Ansprüche zum Kernbereich der Scheidungsfolgen gehören und deshalb nur insoweit abgeändert werden dürfen, als sich dadurch keine einseitige und damit sittenwidrige Lastenverteilung auf den wirtschaftlich Schwächeren ergibt. Das nicht zum Kernbereich gehörende Ehegüterrecht erlaubt demgegenüber fast unbegrenzte Vertragsfreiheit mit der Möglichkeit der Modifizierung des gesetzlichen Güterstandes oder der Vereinbarung eines anderen Wahlgüterstandes in der gesetzlichen oder in modifizierter Form. Die Ehegatten können somit alternativ entweder die reine Gütertrennung ohne jede gegenseitige Vermögensbeteiligung oder Gütergemeinschaft vereinbaren, die in ihrer Grundform allerdings immer das gesamte Vermögen, also auch das voreheliche und den Zuerwerb durch Schenkung oder Erbschaft während der Ehe erfasst. In der Praxis wird die Gütergemeinschaft so gut wie nicht mehr, die Gütertrennung vorwiegend im Rahmen von Scheidungs- und Trennungsvereinbarungen gewählt.

Das Hauptgewicht notarieller Eheverträge liegt auf der modifizierten Zugewinngemeinschaft, die in den verschiedensten Erscheinungsformen auftritt: Ausschluss bestimmter Vermögensbestandteile von der Berechnung des Zugewinns (vor allem betreffend Unternehmen und Immobilien), Festlegung eines abweichenden Berechnungsstichtags für das Anfangsvermögen, wenn gemeinsame Vermögensbildung schon vor der Ehe stattfand, Vereinbarungen über die Höhe des Anfangsvermögens und vieles mehr. Verglichen mit der Zahl der beurkundeten letztwilligen Verfügungen ist die Zahl der Eheverträge jedoch eher gering, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass die gesetzliche Regelung von der Bevölkerung entweder überwiegend als angemessen oder zumindest nicht abänderungsbedürftig betrachtet wird.

Ein wichtiger Aspekt des Ehegüterrechts ist ferner, dass ein erheblicher Anteil der Bevölkerung in Deutschland - oft ohne es zu wissen und ohne Ehevertrag - in einem ausländischen Recht lebt. Bemerkenswert wird dies insbesondere beim Erwerb von Vermögen, im Scheidungsfall und wegen der Abhängigkeit des Ehegattenerbrechts vom Güterstand in Fall der Anwendung deutschen Erbrechts auch im Todesfall. Dabei handelt es sich um die Rechtsverhältnisse entweder von in Deutschland lebenden Ausländern, von Deutschen, die im Ausland einen Ausländer geheiratet haben oder von Deutschen, die früher eine andere Staatsangehörigkeit hatten.³¹

³¹ Das Gesetz über den ehelichen Güterstand von Vertriebenen und Flüchtlingen von 04.08.1969, BGBl. I 1067, integriert sämtliche bis zum 31.12.1992 in die Bundesrepublik Deutschland eingereisten als Deutsche anerkannten Personen in das deutsche Ehegüterrecht. Ab diesem Zeitpunkt eingereiste sog. Spätaussiedler müssen die deutsche Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung erlangen. Es ist streitig, ob vorstehendes Gesetz auf sie analog anzuwenden ist, oder ob sie im Ehegüterrecht wie Ausländer zu behandeln sind, vgl. Peter Wandel, Kuckuckseier nicht nur zur Osterzeit - Zum Güterrecht der Spätaussiedler, BWNotZ 1994, 85 ff., OLG Hamm zur Wandelbarkeit des Güterrechtsstatuts eines Spätaussiedlers, MittBayNot 2010, 223 (mit Anm. Süß).

Das deutsche Internationale Privatrecht knüpft für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unwandelbar an das bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebende Recht an. Dieses knüpft wiederum an eine gemeinsame Staatsangehörigkeit, hilfsweise an das Recht des Staats des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts an. Das deutsche Recht gilt hier nur, wenn das Recht des Staates, das aus deutscher Sicht berufen ist, auf das deutsche Wohnsitz- oder Aufenthaltsrecht zurückverweist. Für die notarielle Praxis spielt die Klärung des Güterstandes in diesen Fällen die wichtigste Rolle, da bei der Eigentumseintragung im Grundbuch das zutreffende Erwerbsverhältnis anzugeben ist.

bb) Die eingetragene Lebenspartnerschaft

Im Mittelpunkt der politischen Auseinandersetzung steht derzeit die eingetragene Lebenspartnerschaft gleichgeschlechtlicher Personen, die unter Berufung auf Art. 6 Abs. 1 und das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG eine vollständige Angleichung der Vorschriften über die eingetragene Lebenspartnerschaft, auch im Adoptions- und im Steuerrecht, sowie auch die "Öffnung" des Begriffs der Ehe fordern. Dem wird entgegengehalten, dass das Gebot des besonderen Schutzes der Ehe sich nur "naturgemäß" nur auf heterosexuelle Paare beziehen könne. Der besondere Schutz der Ehe mache unter Umständen eine Diskriminierung anderer Partnerschaften notwendig, was mit Art. 3 GG im Einklang stehe, weil dieser nur eine Gleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte fordere. Zur Rechtfertigung werden biologische, moralische, religiöse und historische Gründe angeführt, um den – bis heute rechtlich nicht positiv definierten – Begriff der Ehe als Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau zu untermauern.

Bereits die Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft war vor dem Hintergrund der genannten Argumente politisch außerordentlich umstritten. Schließlich wurde die Lebenspartnerschaft mit geringen Unterschieden identisch ausgestaltet wie die Ehe, bekam zur Unterscheidung jedoch einen anderen Namen und als Regelungsort bewusst außerhalb des BGB ein eigenes Gesetz, nämlich das Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16.02.2001. Es blieb zunächst dem Landesgesetzgeber überlassen, die zuständige Stelle für die Eingehung einer Lebenspartnerschaft zu bestimmen. In Bayern war deshalb zunächst ausschließlich der Notar für die Begründung zuständig, das Lebenspartnerschaftsbuch als Personenstandsregister wurde bei der Landesnotarkammer geführt.

In der Folge musste der Gesetzgeber die Lebenspartnerschaft allerdings aufgrund von Gerichtsentscheidungen und politischem Druck schrittweise immer weiter der Ehe anpassen. Die Lebenspartnerschaft kann nunmehr in ganz Deutschland vor dem Standesbeamten geschlossen werden (in Bayern alternativ dazu weiterhin vor dem Notar), das entsprechende Personenstandsregister wird nur noch beim Standesamt geführt. Die inhaltliche Ausgestaltung entspricht jetzt vollständig der Ehe.

Es erfolgte die Gleichstellung im Rentenrecht, im Erbschaftsteuer- und Einkommensteuerrecht und zuletzt bei der Stiefkind- und der Sukzessivadoption. Die rechtliche Gleichstellung ist bisher nicht erfolgt bei der Fremdadoption.

Soweit die Verfassungsrechtsprechung Änderungen herbeiführte, war stets das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG ausschlaggebend, ein "Diskriminierungsgebot" wollte das Bundesverfassungsgericht aus Art. 6 GG nicht herleiten. Sollte sich die derzeitige Regierungskoalition oder eine neue Regierung ab Herbst 2013 nicht auf eine weitergehende Gleichstellung im Adoptionsrecht verständigen können, ist zu erwarten, dass das Bundesverfassungsgericht diesen Schritt vollziehen wird. Ob auf lange Sicht eine Unterscheidung der Begriffe Ehe und Lebenspartnerschaft Bestand haben wird, ist nicht absehbar.

Die Beurteilung eingetragener Lebenspartnerschaften nach ausländischem Recht erfolgt in Deutschland gemäß Art. 17 b EGBGB nach dem Recht der Registrierungsbehörde (*lex libri*). Eine ausländische Lebenspartnerschaft kann in Deutschland nach einer in der Wissenschaft kritisierten und möglicherweise europarechtswidrigen sog. Kappungsgrenze jedoch maximal die Wirkungen nach dem deutschen Lebenspartnerschaftsgesetz entfalten. Die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen nach ausländischem Recht beurteilt sich nach einer mittlerweile auch von den Obergerichten vertretenen Auffassung in Deutschland nach Art. 17 b unter Berufung auf obige Argumentation zu den Unterschieden von Ehe und Lebenspartnerschaft, weil der Gesetzgeber durch die abgrenzende Begriffsbildung die Gleichstellung unter Berufung auf Art. 6 GG bewusst ausgeschlossen habe. Diese Sichtweise hat den Vorteil, dass eine ausländische gleichgeschlechtliche Ehe ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten gemäß Art. 17b EGBGB zumindest als eingetragene Lebenspartnerschaft anerkannt werden kann. Andere Stimmen schlagen die Gleichstellung mit der Ehe analog Art. 13 EGBGB nach dem Heimatrecht der Partner vor.³² Praktische Erfahrungen bei Trennungs-, Scheidungs- und Erbfällen gibt es bisher nicht. Ausländischen gleichgeschlechtlichen Ehegatten bzw. Lebenspartnern kann daher nur empfohlen werden, sich zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit der Regelungsmöglichkeiten des deutschen Rechts zu bedienen und sich nötigenfalls durch Neuregistrierung ihrer Lebenspartnerschaft in Deutschland in das deutsche Recht zu integrieren, wenn sie hier ihren Lebensmittelpunkt haben.

Soweit das ausländische Recht eingetragene heterosexuelle Partnerschaften kennt, die nicht der Ehe entsprechen, gibt es im deutschen Recht keine spezielle Kollisionsnorm. Art. 17 b EGBGB gilt für sie nicht. Auf sie finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung. Sie gelten insbesondere weder als Ehe noch als Lebenspartnerschaft.

³² Ausführliche Darstellung bei Buschbaum, Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe, RNotZ 2010, 73 ff. und 149 ff., der eine Qualifikation als eingetragene Lebenspartnerschaft befürwortet.

cc) Die nichteheliche Lebensgemeinschaft

Für eine Regelung sonstiger von der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft abweichender Partnerschaftsformen hat der Gesetzgeber bisher keine Veranlassung gesehen, zumal es „die“ nichteheliche Lebensgemeinschaft mangels gesetzlicher Definition oder Tradition nicht gibt.

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft dürfte in der Lebenswirklichkeit in vielerlei Formen und nicht nur als auf Dauer angelegte echte Alternative zur Ehe auftreten, etwa bei Partnern, die das "Restrisiko" der Unwirksamkeit eines ehevertraglichen Totalausschlusses sämtlicher Scheidungsfolgen nicht eingehen wollen, oder bei Personen, die durch die Eheschließung ihre Versorgungsansprüche verlieren würden. Vielmehr hat sich die nichteheliche Lebensgemeinschaft sowohl als bewusst bindungsschwache "Lebensabschnittspartnerschaft" wie auch als Vorform zur Ehe, quasi als Ehe auf Probe, etabliert.

In vielen Fällen entsteht eine nichteheliche Lebensgemeinschaft wahrscheinlich gar nicht in rechtlich begründeter Abgrenzung zur Ehe, sondern bildet sich aus dem schlichten, nicht weiter reflektierten Wunsch nach Zusammenleben. Von dort bewegt sie sich dann nicht fort mangels heute noch bestehender sozialer, rechtlicher oder wirtschaftlicher Zwänge zur Eingehung einer Ehe, zumal diese vor dem Hintergrund eines liberalen Scheidungsrechts nur begrenzte Sicherheit bietet.

Handlungsbedarf besteht somit nicht, da allen Paaren mit gemeinsamer Lebensplanung und Rechtsbindungswillen ein Angebot zur Verfügung steht, das sich durch die bestehende Ehe- bzw. Lebenspartnerschaftsvertragsfreiheit inhaltlich in sehr weit gehendem Umfang an verschiedenste Lebenssituationen anpassen lässt.³³

Durch den bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit möglichen Ausschluss der gesetzlich vorgesehenen Scheidungsfolgen sind auch Ehegatten und Lebenspartner sehr flexibel in der Ausgestaltung ihrer Bindungen.

Die Rechtsprechung vertritt konsequenterweise im Zusammenhang mit Streitfällen über die Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften die Auffassung, die Anwendung des Scheidungsfolgenrechts komme auf nicht Verheiratete schon deshalb nicht in Betracht, da diese hätten heiraten können, wenn sie die damit verbundenen Rechtsfolgen gewollt hätten. Wenn jemand zur Vermeidung rechtlicher Bindung nicht heiratet, dürfe er auch nicht den von ihm nicht gewünschten Regelungen unterworfen werden, zumal auch nicht verheirateten bzw. verpartnerten Paaren die Möglichkeit offenstehe, ihre Rechtsbeziehungen durch Verträge zu gestalten.

³³ Löhnig a.a.O.

Dies führte in der Vergangenheit für die Beteiligten zu schwer nachvollziehbaren Gerichtsentscheidungen, wenn durch Leistungen eines Partners das Vermögen des anderen Partners in besonderem Umfang gemehrt wurde, nach der Trennung aber Ausgleichsansprüche abgelehnt wurden. Mittlerweile findet die Rechtsprechung auch ohne Rückgriff auf Gedanken des Scheidungsfolgenrechts mittels der allgemeinen Regelungen über die ungerechtfertigte Bereicherung und über den Wegfall der Geschäftsgrundlage angemessene Lösungen, die ehemalige Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bei der Vermögensauseinandersetzung nicht völlig leer ausgehen lassen, ohne sie quasi wirtschaftlich zu verheiraten.

Eine dem Ehegüterrecht vergleichbare rechtliche Absicherung des wirtschaftlich schwächeren Partners folgt daraus allerdings nicht. Auch lassen sich Unterhaltsansprüche - von den bescheiden ausgestalteten Ansprüchen einer nichtehelichen Mutter gemäß §§ 1615a ff. BGB abgesehen - und erbrechtliche Ansprüche nur durch vertragliche Regelungen bzw. letztwillige Verfügungen gestalten, die jedoch steuerlich behandelt werden wie Rechtsbeziehungen unter Fremden, also keinerlei Begünstigung genießen.

Für ausländische nicht registrierte Lebensgemeinschaften gelten die familienrechtlichen Kollisionsnormen nicht. Ihre Vermögensbeziehungen beurteilen sich ggf. nach dem maßgeblichen Schuld- oder Sachstatut, ggf. auch Bereicherungs- und Deliktsstatut.³⁴

dd) Ein-Eltern-Kind-Familien und Patchwork-Familien

Die klassische Fallgestaltung einer Ein-Eltern-Kind-Familie unterstellt, dass - jedenfalls wenn beide Eltern leben - die minderjährigen Kinder bei der Mutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der Unterhalt für die Kinder wird nach dieser Vorstellung von der Mutter durch Natural- und Dienstleistungen, vom Vater durch Geldleistungen erbracht. In bestimmten Konstellationen erhält auch die Mutter Unterhalt. In der Praxis wird dieses Modell sowohl bei Geschiedenen als auch bei Eltern, die nie verheiratet waren, auch heute noch den Regelfall bilden. Es ist jedoch festzustellen, dass die Fälle zunehmen, in denen entweder der Vater die Betreuung und Versorgung der Kinder übernimmt oder ein sog. Wechselmodell praktiziert wird, bei dem jeder Elternteil Bar- und Naturalunterhalt leistet. Auch sog. Patchwork-Familien, in denen Kinder aus verschiedenen Beziehungen ihrer Eltern leben, sind zunehmend häufig.

Parallel zu diesen gesellschaftlichen Entwicklungen hat sich bei Vätern die Vorstellung gebildet, dass den von ihnen erbrachten Leistungen - durchaus im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 - eine Art Gegenwert in Form des Rechts zum persönlichen Umgang und der Teilhabe an der elterlichen Sorge gegenüber stehen sollte. Im Recht lässt sich dies nachverfolgen an den Änderungen der Vorschriften über die elterliche Sorge und zum Umgangsrecht.

³⁴ Palandt/Thorn Art. 17 b EGBGB Rn. 12

Die traditionelle Annahme gründet sich darauf, dass es Aufgabe des Mannes sei, die wirtschaftlichen Mittel zu beschaffen, und Aufgabe der Frau, diese für die Kinder zu verwenden. Es wurde vorausgesetzt, dass die persönlichen Aspekte der Eltern-Kind-Beziehung für den Mann weniger wichtig sind, sodass das Sorgerecht bei Geschiedenen regelmäßig, bei nicht Verheirateten immer der Mutter zukommen müsse. So glaubte man, die Kinder am besten vor Sorgerechtskonflikten ihrer nicht zusammenlebenden Eltern bewahren zu können. Zunächst wurde die elterliche Sorge, die früher "elterliche Gewalt" genannt wurde, in § 1626 BGB ausgestaltet als "die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen". Das Gesetz statuiert ausdrücklich, dass zum Wohl des Kindes "in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen" gehört.

Bei Geschiedenen wurde mit der Kindschaftsrechtsreform 1997 sodann das gemeinsame Sorgerecht als Regelfall, das Sorgerecht eines Elternteils als Ausnahme eingeführt, die einen entsprechenden Antrag eines Elternteils und die Zustimmung des anderen Elternteils voraussetzt und mit dem Kindeswohl in Einklang stehen muss.

Bei Eltern, die im Zeitpunkt der Geburt nicht miteinander verheiratet sind, besteht nunmehr die Möglichkeit, durch Abgabe einer Sorgeerklärung die gemeinsame elterliche Sorge zu übernehmen. Durch nachfolgende Heirat entsteht die elterliche Sorge automatisch. In den anderen Fällen weist das Gesetz die elterliche Sorge der Mutter allein zu.

In allen Fällen der gemeinsamen elterlichen Sorge sind die Eltern gehalten, sie "in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben". Das Gesetz formuliert sodann: "Bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen." Dies führt dazu, dass in der Rechtspraxis Anträgen auf Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil selten und insbesondere nicht schon bei Meinungsverschiedenheiten stattgegeben wird. Die Möglichkeiten von Vätern, sich auch persönlich in die elterliche Sorge einzubringen, haben sich damit wesentlich verbessert. Insbesondere ist es rechtlich nicht mehr vorgesehen, dass die Mutter den Vater allein durch ihre Verweigerungshaltung völlig ausschließen kann. Die Möglichkeiten der erziehungswilligen Väter werden allerdings weiterhin durch zwei Faktoren beschränkt:

- Die Mutter kann die Mitwirkung des Vaters in rechtswidriger Weise dadurch behindern, dass sie den Umgang unterbindet und ihn darauf verweist, seine Rechte (und Pflichten) auf gerichtlichem Weg geltend zu machen.
- Soweit der Vater barunterhaltspflichtig ist, werden die Anforderungen des Arbeitslebens weniger Raum für eine umfangreiche persönliche Betreuung der Kinder lassen, sodass es oft schwer sein wird, eine engere Bindung aufrecht zu erhalten, auch wenn dies gewünscht wird.

Faktisch erfordert das gemeinsame Sorgerecht und ein zufriedenstellender Umgang mit beiden Elternteilen nach einer Trennung der Eltern sehr viel Disziplin und ein engagiertes Zusammenwirken, sodass nicht miteinander verheiratete Eltern über gemeinsame Kinder in einer durchaus engen Rechtsbeziehung stehen, auch wenn sie wieder eine neue Ehe oder Lebensgemeinschaft eingegangen sind.

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 04.07.2013 (BGBl. I, 2176 f.) räumt der Gesetzgeber nun auch dem Mann, der zwar biologisch Vater ist, rechtlich aber nicht als solcher gilt, und der ernsthaftes Interesse an dem Kind zeigt, das Recht auf Umgang mit dem Kind und auf Auskunft über das Kind ein, wenn dies dem Kindeswohl dient. Damit besteht die Möglichkeit, biologische und soziale Familienbeziehungen durchzusetzen, wo Vaterschaftsanfechtungen und Abstammungskklärungen mit ihren rechtlichen Konsequenzen von den Beteiligten – aus welchen Gründen auch immer - unterlassen werden, der Erzeuger als rechtlicher Nicht-Vater den Kontakt aber dennoch wünscht. Auch hier gilt jedoch, dass dieses Recht faktisch stark behindert werden kann und deshalb nicht leicht durchzusetzen sein wird.

2. Übertragung von Vermögen

a) Darstellung der formalen Erfordernisse des Übergangs von Vermögen

Die Übertragung von Vermögen, insbesondere das Eigentum, genießt ebenfalls den Schutz des Grundgesetzes. Maßgebliches Grundrecht ist Art. 14:

- (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfall der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Das darin liegende Spannungsverhältnis spricht die Formulierung "Inhalt und Schranken" bereits deutlich an. Der Staat hat hier umfassende Möglichkeiten des Eingriffs und der Beschränkung, was immer wieder im Rahmen der Diskussion um die Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften deutlich wird. Auch das Pflichtteilsrecht als Beschränkung der Testierfreiheit wurde immer wieder aus Art. 14 GG hergeleitet.

aa) Vermögensübertragung unter Lebenden

Die Verpflichtung zur Weitergabe von Vermögen durch eine lebende Person an eine andere unterliegt in Deutschland dem Recht der Schuldverhältnisse, für das der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt. Dem Pflichtteil entsprechende Ansprüche naher Angehöriger auf lebzeitige Vermögensübertragung außerhalb des Unterhaltsrechts gibt es nicht. Erwerbsbeschränkungen, etwa bei Grundbesitz für Ausländer, gibt es nicht. Beschenkter kann jede rechtsfähige Person sein.

In der Regel wird es sich um eine Schenkung handeln, die gemäß § 518 BGB der notariellen Beurkundung bedarf, außer die Schenkung wird sofort vollzogen (sog. Handschenkung). Bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten ist die notarielle Beurkundung wegen § 311b Abs. 1 BGB immer erforderlich. Es kann sich um eine rein unentgeltliche Zuwendung als nur einseitig verpflichtenden Vertrag handeln, es kann aber auch eine Schenkung unter Auflagen oder im Fall von Gegenleistungen des Beschenkten, die hinter dem Wert der Schenkung zurückbleiben, eine sog. gemischte Schenkung vorliegen. Beurkundet werden muss bei Beteiligung eines Grundstücks immer der gesamte Vertragsinhalt, auch soweit er sich nicht auf das Grundstück bezieht. Querverbindungen bestehen zum Erbrecht wegen der Anrechnung lebzeitiger Zuwendungen auf den Pflichtteil, sofern die Anrechnung vereinbart wurde und wegen der grundsätzlichen Ausgleichspflicht im Kreis der Abkömmlinge, soweit diese später zu gleichen Quoten erben.

Nach dem Abstraktionsprinzip führt der Schuldvertrag den Eigentumsübergang nicht unmittelbar herbei. Vielmehr wird mit ihm typischerweise die Einigung über den Eigentumsübergang als sachenrechtlicher Vertrag verbunden. Die sachenrechtliche Einigung ist formfrei, außer es handelt sich um ein Grundstück oder grundstücksgleiches Recht oder einen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Nach § 925 BGB muss die sog. Auflassung über ein Grundstück bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsteile "vor einer zuständigen Stelle" erklärt werden. Unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen ist jeder Notar für die Entgegennahme von Auflassungen zuständig. Die Geschäftsanteilsabtretung einer GmbH bedarf der notariellen Beurkundung.

Auch die Einigung über den Eigentumsübergang führt außer bei der Übertragung von Rechten die Rechtsänderung noch nicht herbei. Hierzu muss noch ein weiterer Tatbestand hinzutreten. Bei beweglichen Sachen erfordert das Gesetz deren Übergabe oder eine andere Form der Besitzverschaffung. Bei unbeweglichen Sachen ist die rechtsbegründende Eintragung in das Grundbuch notwendig, wobei dem Grundbuchamt die Auflassung nachzuweisen ist. Das Grundbuch nimmt die Urkunde nicht einfach entgegen und verlautbart ihren Inhalt.

Es verlaublich vielmehr die Rechtsverhältnisse an dem registrierten Grundstück unmittelbar, sodass sich aus ihm ohne weitere Recherche ergibt, wer Eigentümer eines Grundstücks ist bzw. sonstige Rechte an dem Grundstück hat. Bei Geschäftsanteilen an einer GmbH führt die Einigung zwar den Rechtsübergang herbei, der beurkundende Notar hat jedoch dem Handelsregister eine neue Liste der Gesellschafter einzureichen, aus der sich ergibt, wer aufgrund seiner Urkunde Gesellschafter ist.

bb) Vermögensübertragung von Todes wegen

Außer durch den bereits oben dargestellten Erwerb von Todes wegen als Erbe im Wege der Universalrechtsnachfolge ist der Erwerb von Vermögen durch Vermächtnis möglich. Während dem Erben der Nachlass im Augenblick des Todes unmittelbar zufällt und er sich davon nur durch Ausschlagung wieder trennen kann, entsteht mit dem Vermächtnis ein schuldrechtlicher Anspruch zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer auf Erfüllung des Vermächtnisses. Macht der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch nicht geltend, verbleibt der Gegenstand des Vermächtnisses beim Erben. Der Vermächtnisanspruch verjährt in drei Jahren. Eine ausdrückliche Ausschlagung des Vermächtnisses ist zur Verhinderung seines Anfalls nicht erforderlich.

Ein besonderer schuldrechtlicher Vertrag ist daneben nicht mehr erforderlich, außer Erbe und Vermächtnisnehmer einigen sich auf abweichende Vereinbarungen. Die Erfüllung selbst folgt den Regeln über die sachenrechtliche Einigung, sodass bei Grundbesitz eine Notarurkunde zu errichten und die rechtsbegründende Eintragung in das Grundbuch zu erfolgen hat. Vermächtnisse mit unmittelbarer dinglicher Wirkung (Vindikationslegate) gibt es im deutschen Recht nicht.

b) Beispiele für die Notwendigkeit einer Notarurkunde, um Eigentümer zu werden oder die Umschreibung in einem Immobilienregister zu bewirken

Die notarielle Beurkundung ist im deutschen Recht immer erforderlich

- bei Verträgen, durch die sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu erwerben oder zu übertragen, § 311 b Abs. 1 BGB
- bei Verträgen, die die Verpflichtung zur Übertragung des gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteils davon einer Person zum Gegenstand haben, § 311 b Abs. 3 BGB, unabhängig davon, ob Grundbesitz zu dem Vermögen gehört
- bei sog. Erbschaftsverträgen unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen, § 311 b Abs. 5 BGB, unabhängig ob Grundbesitz zu dem künftigen Erbe gehört
- bei Schenkungen im oben beschriebenen Umfang
- bei der Übertragung von Geschäftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Bei der Regelung über die Auflassung handelt es sich nicht um eine Formvorschrift, sondern um eine konkurrierende Zuständigkeit von Amtsträgern.

3. Instrumente der Regulierung

a) Regulierung durch Ge- und Verbote

Der Gesetzgeber lenkt die Rechtsbeziehungen im Familien- und Erbrecht zunächst durch Gesetze, die die Rechte und Pflichten der beteiligten Personen, insbesondere deren Inhalte und Grenzen, festlegen. Die Gesetze füllen die Grundrechte der Artt. 6 und 14 GG insoweit aus, dass die Beteiligten im Rahmen der in Art. 2 GG ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit ihre Rechtsbeziehungen gestalten können.

Dies kann direkt durch schuldrechtlich und dinglich wirkende Regelungen des BGB geschehen, vgl. die vorstehenden Ausführungen zur Beschreibung der Rechtslage sowie die obige Beispielsliste beurkundungspflichtiger Rechtsgeschäfte, wobei § 311 b insofern interessant ist, als er nicht nur in Abs. 1, 3 und 5 die notarielle Beurkundung für besonders wichtige oder kritische Rechtsgeschäfte erfordert, sondern in Abs. 2 und 4 ausdrücklich Verträge über die Veräußerung und Belastung künftigen Vermögens sowie über den Nachlass eines noch lebenden Dritten (mit Ausnahme der Erbschaftsverträge nach Abs. 5) für nichtig erklärt.

b) Regulierung durch staatliche Förderung

Der Staat beeinflusst das Verhalten von Menschen im Familien- und Erbrecht aber mindestens ebenso durch finanzielle Anreize und geldwerte Angebote.

aa) Die Förderung kann indirekt, etwa durch die Steuergesetze geschehen.

Die Entscheidung für oder gegen eine Ehe wird sicherlich auch vor dem Hintergrund des Ehegattensplittings getroffen, bei dem die Einkommen verschiedener Ehegatten zum Zweck der Einkommensbesteuerung auf beide Partner gleich verteilt werden, sodass der Nachteil der Steuerprogression, d.h. des mit steigendem Einkommen steigenden Steuersatzes, um so stärker gemildert wird als die Ehegatten unterschiedlich verdienen. Das Ehegattensplitting ist als solches in der Kritik, weil es kinderlosen Paaren ebenso zugute kommt wie Einverdienerfamilien. Wieder andere Stimmen fordern, es zwar grundsätzlich beizubehalten, künftig aber als Familiensplitting auszugestalten, es also nur noch bei Vorhandensein von Kindern und dann abhängig von der Kinderzahl auszugestalten, wodurch sich größere Vorteile ergeben könnten als durch die weiter unten beschriebenen Kinderfreibeträge.

Ein wichtiger steuerlicher Aspekt ist außerdem die Besteuerung von Schenkungen und Erbschaften, wobei das Gesetz Erbschaften und Schenkungen gleich behandelt. Alle Zuwendungen innerhalb von 10 Jahren des gleichen Schenkers an den gleichen Beschenkten werden zusammenge-rechnet, auch wenn auf eine Schenkung der Erbfall folgt.

Jeder Notar kennt Beurkundungsansuchen, die nur dem Zweck der Steuervermeidung dienen, wobei die Sorge der Beteiligten oft unnötig ist: Die Besteuerung stellt in der Regel für nah ver-wandte Personen kein Problem dar, da diese durch hohe Freibeträge und niedrige Steuersätze be-günstigt werden. Je entfernter die Beziehung, umso niedriger sind allerdings die Freibeträge und die umso höher die Steuersätze. Während dem Wechsel von Steuerklasse III in Steuerklasse I durch Eheschließung in aller Regel keine Hindernisse entgegenstehen, müssen die Beteiligten bei einer Erwachsenenadoption die sittliche Rechtfertigung belegen, die in aller Regel bei steuerli-chen Motiven von den Gerichten verneint wird.

Die Beteiligten werden durch § 15 Abs. 1 ErbStG eingeteilt in folgende Steuerklassen:

Steuerklasse I:

1. der Ehegatte und der Lebenspartner,
2. die Kinder und Stiefkinder,
3. die Abkömmlinge der in Nummer 2 genannten Kinder und Stiefkinder,
4. die Eltern und Voreltern bei Erwerben von Todes wegen;

Steuerklasse II

1. die Eltern und Voreltern, soweit sie nicht zur Steuerklasse I gehören,
2. die Geschwister,
3. die Abkömmlinge ersten Grades von Geschwistern,
4. die Stiefeltern,
5. die Schwiegerkinder,
6. die Schwiegereltern,
7. der geschiedene Ehegatte und der Lebenspartner einer aufgehobenen Lebenspartnerschaft;

Steuerklasse III:

alle übrigen Erwerber und die Zweckzuwendungen.

Gegliedert nach Steuerklassen kommen gemäß § 16 Abs. 1 ErbStG folgende Freibeträge zur An-wendung:

(1) Steuerfrei bleibt in den Fällen der unbeschränkten Steuerpflicht (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 3) der Er-werb

1. des Ehegatten und des Lebenspartners in Höhe von 500.000 Euro;
2. der Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 und der Kinder verstorbener Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 in Höhe von 400.000 Euro;
3. der Kinder der Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 in Höhe von 200.000 Euro;

4. der übrigen Personen der Steuerklasse I in Höhe von 100.000 Euro;
5. der Personen der Steuerklasse II in Höhe von 20.000 Euro;
6. (weggefallen)
7. der übrigen Personen der Steuerklasse III in Höhe von 20.000 Euro.

(2) An die Stelle des Freibetrags nach Absatz 1 tritt in den Fällen der beschränkten Steuerpflicht (§ 2 Absatz 1 Nummer 3) ein Freibetrag von 2.000 Euro.

Unbeschränkt steuerpflichtig und damit begünstigt sind sog. Steuerinländer, d.h. im wesentlichen alle Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, Deutsche, die nicht länger als für fünf Jahre ins Ausland ziehen, Deutsche im öffentlichen Dienst mit Dienstort im Ausland sowie inländische Vereinigungen und Körperschaften. Für beschränkt Steuerpflichtige, das sind Personen, die nicht Steuerinländer sind, wie z.B. Deutsche, die dauerhaft im Ausland leben ohne im öffentlichen Dienst zu stehen, oder im Ausland lebende Ausländer mit Vermögen in Deutschland, sieht die Situation mit einem Freibetrag von nur 2.000 € unabhängig von der familiären Beziehung wesentlich ungünstiger aus.

Nach Feststellung der Steuerklasse und des persönlichen Freibetrags ist nach § 19 ErbStG der vom Wert des Erwerbs abhängige Steuersatz unter Einbeziehung eines etwa im Ausland vorhandenen Erwerbs zu ermitteln:

Die Erbschaftsteuer wird nach folgenden Prozentsätzen erhoben:

| Wert des steuerpflichtigen Erwerbs (§ 10) bis einschließlich ... Euro | Prozentsatz in der Steuerklasse | | |
|---|---------------------------------|----|-----|
| | I | II | III |
| 75.000 | 7 | 15 | 30 |
| 300.000 | 11 | 20 | 30 |
| 600.000 | 15 | 25 | 30 |
| 6.000.000 | 19 | 30 | 30 |
| 13.000.000 | 23 | 35 | 50 |
| 26.000.000 | 27 | 40 | 50 |
| über 26.000.000 | 30 | 43 | 50 |

(2) Ist im Falle des § 2 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 3 ein Teil des Vermögens der inländischen Besteuerung auf Grund eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung entzogen, ist die Steuer nach dem Steuersatz zu erheben, der für den ganzen Erwerb gelten würde.

(3) Der Unterschied zwischen der Steuer, die sich bei Anwendung des Absatzes 1 ergibt, und der Steuer, die sich berechnen würde, wenn der Erwerb die letztvorhergehende Wertgrenze nicht überstiegen hätte, wird nur insoweit erhoben, als er

- a) bei einem Steuersatz bis zu 30 Prozent aus der Hälfte,
- b) bei einem Steuersatz über 30 Prozent aus drei Vierteln,

des die Wertgrenze übersteigenden Betrags gedeckt werden kann.

Bei größeren Vermögen und bei Auslandsbezug ergibt sich für die Beteiligten somit die Notwendigkeit einer frühzeitigen Vermögensplanung, bei der der Notar wegen seiner Beratungs- und Beurkundungszuständigkeit sinnvollerweise neben anderen Beratern von Anfang an einbezogen ist.

bb) Auch die direkte Förderung spielt in der Praxis eine große Rolle

Direkte staatliche Einwirkung setzt insbesondere im Bereich der sog. Transferleistungen und sonstigen geldwerten Vorteilen an. Transferleistungen, also staatliche Zahlungen, die unmittelbar als Geldleistungen an den begünstigten Personenkreis fließen, ohne dass dafür eine Gegenleistung zu erbringen ist, sind etwa Kindergeld und Elterngeld, aber auch vom Familienstand und der Kinderzahl abhängige Ortszuschläge in der Beamtenbesoldung.

Der Anspruch auf Kindergeld beginnt ab der Geburt und endet grundsätzlich mit dem 18. Lebensjahr. Für jedes Kind, eine Ausbildung oder ein Studium nach dem 18. Lebensjahr beginnt, kann bis zum 25. Lebensjahres Kindergeld beantragt werden. In Deutschland wird 2013 für das erste und zweite Kind je 184 Euro, für das dritte 190 Euro und für jedes weitere Kind 215 Euro gezahlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss das Existenzminimum des Kindes steuerfrei bleiben. Aus diesem Grund wurden die Kinderfreibeträge eingeführt. Der Kinderfreibetrag beträgt im Kalenderjahr 2013 7.008 Euro. Das steuerliche Existenzminimum soll vorrangig durch das Kindergeld gesichert werden. Es findet dann im Rahmen des Lohnsteuerjahresausgleichs oder im Rahmen der Steuererklärung eine Günstigerprüfung statt. Dabei führt das Finanzamt eine Vergleichsberechnung durch und zwar in der Form, dass einerseits die Steuerschuld berechnet wird ohne die Kinderfreibeträge zu berücksichtigen. In einer zweiten Rechnung wird dann ausgerechnet, wie viele Steuern weniger bezahlt werden müssten, wenn die Kinderfreibeträge berücksichtigt würden. Danach wird das Ergebnis mit dem gezahlten Kindergeld verglichen. Ist das gezahlte Kindergeld 2013 höher als die durch die Anrechnung der Kinderfreibeträge von 7 008 Euro je Kind einzusparenden Steuern, war die Zahlung von Kindergeld für die Steuerpflichtigen günstiger als die Berücksichtigung. Ein Ausgleich findet nicht statt. Oder anders ausgedrückt, der Steuerpflichtige muss kein Kindergeld zurück bezahlen, nur weil der kalkulatorische Steuervorteil geringer war als das ausbezahlte Kindergeld 2013. Ist hingegen der durch die Anrechnung des Kinderfreibetrages mögliche Steuervorteil höher als das ausbezahlte Kindergeld 2013 wird dem Steuerpflichtigen die Differenz zwischen Steuervorteil und gezahltem Kindergeld noch ausbezahlt.

Das Elterngeld erhält auf die Dauer von höchstens 14 Monaten derjenige Elternteil, der nach der Geburt eines Kindes seine Berufstätigkeit unterbricht, in Höhe von 67% des bis dahin bezogenen Einkommens, maximal jedoch 1.800 Euro pro Monat. Eltern ohne Einkommen erhalten einen festen monatlichen Betrag von 300 Euro. Ausländer ohne feste Aufenthaltsgenehmigung hingegen bekommen gar kein Elterngeld. Mit dieser Regelung soll vermieden werden, dass ein Anreiz für eine Zuwanderung entsteht. Auch Großeltern haben keinen Anspruch.

Zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf wurde außerdem die Möglichkeit eingeführt, sich wegen Kindererziehung und Pflege von Angehörigen beurlauben zu lassen. Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz gewährt Müttern und Vätern bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres ihres Kindes einen Rechtsanspruch auf Elternzeit.³⁵ Beide Elternteile werden hierbei separat betrachtet, also beide Elternteile können ganz oder zeitweise zusammen in Elternzeit gehen. Voraussetzungen für den Rechtsanspruch sind, dass die Eltern das Kind selbst erziehen und betreuen und mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt leben. Des Weiteren muss der Wohnsitz beziehungsweise der gewöhnliche Aufenthaltsort der Eltern in der Bundesrepublik Deutschland sein und es darf während der Elternzeit keiner Beschäftigung nachgegangen werden, die eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden übersteigt. Mit dem Ende der Elternzeit lebt das Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen, die vor der Elternzeit galten, automatisch wieder auf. Allerdings besteht nach der deutschen Rechtsprechung kein Anspruch auf den alten Arbeitsplatz. Ob dies europarechtskonform ist, ist umstritten.

Als weitere Leistung hat die Bundesregierung im November 2012 das Betreuungsgeldgesetz beschlossen. Es soll mit einer Zahlung von 150 Euro pro Monat einen Ausgleich für die Familien bieten, die Kinder unter drei Jahren selbst betreuen statt sie eine staatlich geförderte Kindertagesstätte besuchen zu lassen. Das Betreuungsgeld ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Staat in Deutschland bisher nicht genügend Betreuungsplätze für unter Dreijährige zur Verfügung stellen und somit den von ihm selbst geschaffenen Anspruch noch nicht erfüllen kann. Das Betreuungsgeld ist jedoch außerordentlich umstritten. Zwar würde den Staat der Ausbau der Kinderbetreuung noch mehr Geld kosten als das Betreuungsgeld. Inwieweit dadurch Frauen und Kinder zu ihrem späteren Nachteil aus dem Erwerbsleben bzw. von frühkindlicher Bildung ferngehalten werden und dadurch längerfristig größere Nachteile erleiden als ohne die Zahlung, ist politisch außerordentlich umstritten. Die Bundesländer wollen mit einem am 22.03.2013 beschlossenen Gesetzentwurf das Betreuungsgeldgesetz wieder aufheben und das vorgesehene Geld in die Infrastruktur für ein bedarfsgerechtes Angebot an qualitativ hochwertigen Plätzen für Kleinkinder investieren.

Eine wichtige Förderung ist auch die Möglichkeit der beitragsfreien Mitversicherung von Ehegatten und Kindern in der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn die Voraussetzungen dafür

³⁵ Beamte erhalten nach den beamtenrechtlichen Vorschriften in vergleichbarer Weise Anspruch auf Elternzeit. Notare als Träger eines öffentlichen Amtes mit freiberuflicher Organisationsstruktur unterliegen diesen Vorschriften nicht, haben aber nach § 48 b BNotO die Möglichkeit zu Familienzeit. Die Vorschrift lautet:

"(1) Wer als Notarin oder als Notar

1. mindestens ein Kind unter achtzehn Jahren oder

2. einen nach amtsärztlichem Gutachten pflegebedürftigen sonstigen Angehörigen tatsächlich betreut oder pflegt, kann das Amt mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorübergehend niederlegen.

(2) Die Dauer der Amtsniederlegung nach Absatz 1 darf auch in Verbindung mit der Amtsniederlegung nach § 48c zwölf Jahre nicht überschreiten."

erfüllt, insbesondere gewisse Einkommensgrenzen nicht überschritten werden.

c) Wirksamkeit

Die Wirksamkeit von Regulierungen ist sicherlich im Bereich der Ge- und Verbote am höchsten, da der Staat hier mit seinen Eingriffsmöglichkeiten ein bestimmtes Verhalten entweder direkt erzwingen oder unterbinden, Rechtshandeln für wirksam oder unwirksam erklären kann.

Ein sehr wirksames Instrument zur Steuerung der Vermögensweitergabe dürfte das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht sein. Da hier bei günstiger Gestaltung erhebliche Beträge gespart werden können, werden bei großen Vermögen sehr langfristige Planungen mit begleitenden Maßnahmen (Eheschließungen mit entsprechenden Ehe- und Erbvereinbarungen, Adoptionen, Erb- und Pflichtteilsverzicht, gesellschaftsvertragliche Regelungen) verbunden.

In dem eher familienpolitisch besetzten Bereich der Transferleistungen und der indirekten Förderung sind die Effekte schwer messbar. So sinkt trotz der Fördermaßnahmen die Zahl der Eheschließungen, die Zahl der außerhalb einer Ehe geborenen Kinder steigt, die Geburtenrate ist eine der niedrigsten innerhalb der Europäischen Union bzw. weltweit.

C. Konsequenzen aus der festgestellten Situation

I. Abschnitt: Erwartungen und politische Perspektiven in Deutschland

1. durch die staatlichen Behörden

Im Bereich des Ehe- und Familienrechts wurden in dieser und in der letzten Legislaturperiode des Parlaments die anstehenden Rechtsänderungen wie oben beschrieben eingeführt. Im Vorfeld der für den 22. September 2013 vorgesehenen Wahl zum Deutschen Bundestag sind zahlreiche Diskussionen über familienpolitische Maßnahmen zu erwarten, wobei deren Fortgang vom Ergebnis der Wahl abhängen wird. Dies betrifft insbesondere die Wiederabschaffung des Betreuungsgeldes und die Forderung, das Recht für Lebenspartnerschaft und Ehe beim Adoptionsrecht anzugleichen.

An der derzeitigen Situation im Erbschaftsteuerrecht wird immer wieder kritisiert, dass die beabsichtigte Gleichstellung verschiedener Vermögensarten verfehlt wurde und es sogar in größerem Umfang möglich wurde, privilegiertes Betriebsvermögen im Fall der Fortführung von Unternehmen vollständig steuerfrei zu übertragen. Umgekehrt wird der derzeitigen Regelung vorgeworfen, dass der Personenkreis der Steuerklasse II eher der Steuerklasse III als der Steuerklasse I vergleichbar besteuert wird, obwohl es sich um Verwandte 2. und 3. Grades handelt, die von den

gleichen Voreltern abstammen und Kinderlose oft ererbtes Vermögen an andere Abkömmlinge der gleichen Großeltern weitergeben, das dann vom Staat stark besteuert wird.

2. durch den Berufsstand der Notare

Der Berufsstand der Notare konnte sowohl bei der Reform des Erbrechts wie auch den diversen Änderungen im Familienrecht durch Stellungnahmen Vorschläge einbringen, die sich heute im Gesetz wiederfinden. Da eine Abschaffung des Pflichtteilsrechts nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Erbrechtsgarantie nicht erreichbar war, die Reform jedoch eine Milderung durch lineare "Abschmelzung" des Pflichtteilsergänzungsanspruchs bei lebzeitigen Schenkungen über einen Zeitraum von 10 Jahren brachte, ist die Problematik zumindest entschärft. In diesem Bereich ist mit weiteren zeitnahen Änderungen nicht zu rechnen. Auch die Möglichkeit, Zuwendungsverzichtsverträge bei vorhandenen bindenden letztwilligen Verfügungen mit Wirkung gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden zu schließen, ist eine von der notariellen Praxis begrüßte Änderung.

Die Änderungen im Familienrecht werden von der notariellen Praxis begrüßt, da sie die Möglichkeiten der Vertragsfreiheit gestärkt haben. Im Bereich des Versorgungsausgleichs und des naheheulichen Unterhalts besteht wegen der Kernbereichslehre der Rechtsprechung und der daraus folgenden Gefahr der Nichtigkeit bei sehr weitgehenden Ausschlussvereinbarungen allerdings immer Rechtsunsicherheit, die aus kautelarjuristischer Sicht - und natürlich auch aus Sicht der Beteiligten selbst - unglücklich ist.

3. durch die Beteiligten am Rechtsverkehr selbst

Jedes Rechtsetzungsverfahren in Deutschland ist mit einer Anhörung der betroffenen Kreise meist im schriftlichen Verfahren verbunden.³⁶ In der Praxis verfügen die Ministerien und gesetzgebenden Organe über Listen der Verbände und Interessenvereinigungen, denen Gesetzgebungsvorschläge aus ihrem Bereich zur Stellungnahme zugesandt werden. Außerdem finden öffentliche Anhörungen statt, zu denen Sachverständige geladen werden, die jedermann besuchen kann.³⁷ Es ist somit jedermann möglich, nicht nur über politische Parteien sondern auch über die zahlreichen Interessengruppen Einfluss auf die Rechtsetzung zu nehmen.

³⁶ Dies wurde schon früh gefordert, etwa durch Heinrich Josef Schröder, Gesetzgebung und Verbände. Ein Beitrag zur Institutionalisierung der Verbandsbeteiligung an der Gesetzgebung, Berlin 1976. Die Registrierung der Verbände beim Deutschen Bundestag und bei der Bundesregierung ergibt sich heute aus Anlage 2 zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, die Beteiligung der betroffenen Kreise bei Regierungsentwürfen aus Artt. 47,48 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, vgl.

http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_btg/anlage2.html

http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Veroeffentlichungen/ggo.pdf?__blob=publicationFile

³⁷ Die Information hierüber ist für jedermann verfügbar im Internet, für den Deutschen Bundestag z.B. unter <http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/index.jsp>

II. Abschnitt: Auswirkungen auf die Soziologie des Landes unter Berücksichtigung der beobachteten Entwicklungen

Sowohl für das Familien- als auch das Erbrecht interessiert sich die Soziologie in den letzten Jahren verstärkt.

Im Familienrecht werden etwa Fragen folgender Art aufgeworfen: Wie können Segmentierung und Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft empirisch beschrieben und analysiert werden? Wie werden Elternschaft und Kindschaft rechtlich geregelt? Und inwieweit ist das soziologische Konzept der Segmentierung der Elternschaft für die rechtswissenschaftliche Fragestellung und die Gesetzgebung relevant?³⁸

Für die Soziologie von Erben und Vererben gibt es ebenfalls Forschungsansätze.³⁹

Folgende allgemeinen statistischen Erhebungen für die Entwicklung in Deutschland sind verfügbar:⁴⁰

Im Jahr 2011 wurden in Deutschland 377.816 Ehen geschlossen, 662.685 Kinder wurden lebend geboren und 852.328 Personen verstarben. Die absolute Zahl der Geburten ist damit so niedrig wie nie zuvor seit Beginn der statistischen Erfassung, sogar niedriger als 1933 und 1945. Die Geburtenrate liegt damit bei 1,36 Kindern je Frau. Gleichzeitig steigt die Lebenserwartung immer weiter an. So haben die im Jahr 2009 geborenen Jungen eine Lebenserwartung von rund 83,1 Jahren bis 86,4 Jahren (je nach zugrunde gelegter Annahme). Für Mädchen betragen die entsprechenden Werte sogar 88,3 beziehungsweise 90,7 Jahre. Die Überalterung der Bevölkerung ist also unaufhaltsam.

1949, also in der Zeit des Inkrafttretens des Grundgesetzes, wurden pro 1.000 Einwohnern und Jahr 10,2 Ehen geschlossen und 16,3 Kinder geboren. Von 1.000 lebend geborenen Kindern waren bei 99,5 – als bei rund einem Zehntel - die Eltern nicht verheiratet. 2011 wurden pro 1.000 Einwohnern 4,6 Ehen geschlossen und pro 1.000 Einwohnern 8,1 Kinder geboren. Von 1.000 lebend geborenen Kindern waren bei 339,1 - also bei rund einem Drittel - die Eltern nicht verheiratet.

³⁸ Dieter Schwab und Laszlo A. Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Verlag Barbara Budrich 2011

³⁹ Der Tagungsband von Frank Lettke (Hrsg.) Erben und Vererben - Gestaltung und Regulation von Generationenbeziehungen geht auf eine Veranstaltung an der Universität Konstanz im Jahr 2003 zurück, wo dieser Themenbereich schon länger soziologisch untersucht wurde.

⁴⁰ Die Zahlen sind der Homepage des Statistischen Bundesamtes entnommen. Die inhaltlich noch weiter differenzierte Darstellung umfasst den Zeitraum 1946 bis 2011
https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Bevoelkerung/GeburtenSterbefaelleEhe2011_122012.pdf?__blob=publicationFile

Sowohl Männer als auch Frauen schließen die erste Ehe immer später. So ist das durchschnittliche Heiratsalter Lediger auch 2011 in Deutschland weiter leicht angestiegen. Es lag bei ledigen Männern bei 33,3 Jahren (2010: 33,2 Jahre) und bei ledigen Frauen bei 30,5 Jahren (2010: 30,3 Jahre). Allein seit dem Jahr 2000 ist das durchschnittliche Heiratsalter sowohl bei ledigen Männern als auch bei ledigen Frauen um insgesamt 2,1 Jahre gestiegen.

Im Jahr 2011 hatten die eheschließenden Paare in einem Fünftel der Fälle (75.344) bereits gemeinsame Kinder. Das waren 762 Fälle mehr als 2010 und mehr als doppelt so viele Fälle wie 1991. Wie hoch der Anteil der zunächst nicht verheirateten Eltern ist, die nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes dann doch heiraten, lässt sich nicht genau bestimmen. Werden aber beide Sachverhalte gemeinsam betrachtet, dann liegt der Schluss nahe, dass ein größer werdender Anteil von ursprünglich nicht verheirateten Paaren mit gemeinsamen Kindern letztlich doch noch heiratet. Beim Mikrozensus 2010 gaben insgesamt 63.000 Paare an, als gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften zusammenzuleben, davon rund 23.000 als eingetragene Lebenspartnerschaft. 37% der Paare gleichen Geschlechts waren somit nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz registriert.

Im Jahr 2006 traf das nur auf 19% der rund 62.000 gleichgeschlechtlichen Paare zu.⁴¹

Das Statistische Bundesamt veröffentlichte vor kurzem außerdem folgende Pressemitteilung (Auszug):⁴²

„...“

- Zwar wuchs 2011 die Mehrheit der minderjährigen Kinder noch bei verheirateten Eltern auf (75 %), bereits 17 % lebten aber bei Alleinerziehenden und 8 % bei Eltern in Lebensgemeinschaften.
- Insgesamt gab es 2011 rund 1,4 Millionen Familien weniger als noch 1996. In über 70 % der privaten Haushalte lebten 2011 überhaupt keine Kinder.
- Der Anteil der eingetragenen Lebenspartnerschaften an allen gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften hat sich von 2006 bis 2011 verdoppelt (von 19 % auf 40 %)...“

Aus diesen und weiteren Erhebungen⁴³ leitet das Statistische Bundesamt u.a. folgende Trends ab:

- Die Zahl der Ehepaare hat sich zwischen 1996 und 2011 um 8 % vermindert, während sich die Zahl der (sonstigen) Lebensgemeinschaften um 52 %, die Zahl der Alleinstehenden um 24 % und die Zahl der Alleinerziehenden um 20 % erhöht hat.

⁴¹ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2011/PD11_025_p002.html

⁴² https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2012/10/PD12_351_p001.html

⁴³ https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Bevoelkerung/HaushalteUndLebensformen_112012.pdf?__blob=publicationFile

Zur Zahl der Adoptionen von Kindern und Jugendlichen ist folgende Statistik verfügbar:⁴⁴

| Geschlecht | Alter von ... bis unter ... Jahren | Insgesamt | Verwandtschaftsverhältnis zu den Adoptiveltern | | Davon (Sp. 1) Staatsangehörigkeit der Adoptiveltern | | | |
|------------------|---------------------------------------|--------------|--|----------------------------|--|--------------|------------------|------------------------------|
| | | | verwandt | Stiefvater/ Stiefmutter | nicht verwandt | deutsch | nicht deutsch | deutsch/ nicht deutsch |
| Männlich | | 2 046 | 49 | 1 077 | 920 | 1 830 | 56 | 160 |
| | unter 3 | 721 | 12 | 120 | 589 | 680 | 12 | 29 |
| | 3 - 9 | 620 | 16 | 340 | 264 | 563 | 16 | 41 |
| | 9 - 15 | 495 | 13 | 441 | 41 | 429 | 16 | 50 |
| | 15 - 18 | 210 | 8 | 176 | 26 | 158 | 12 | 40 |
| | davon | | | | | | | |
| | Deutsche | 1 545 | 20 | 916 | 609 | 1 474 | 22 | 49 |
| | Nichtdeutsche | 501 | 29 | 161 | 311 | 356 | 34 | 111 |
| Weiblich | | 2 014 | 55 | 1 189 | 770 | 1 791 | 51 | 172 |
| | unter 3 | 621 | 7 | 126 | 488 | 582 | 8 | 31 |
| | 3 - 9 | 577 | 17 | 332 | 228 | 513 | 17 | 47 |
| | 9 - 15 | 546 | 19 | 497 | 30 | 482 | 14 | 50 |
| | 15 - 18 | 270 | 12 | 234 | 24 | 214 | 12 | 44 |
| | davon | | | | | | | |
| | Deutsche | 1 581 | 26 | 999 | 556 | 1 509 | 20 | 52 |
| | Nichtdeutsche | 433 | 29 | 190 | 214 | 282 | 31 | 120 |
| Insgesamt | | 4 060 | 104 | 2 266 | 1 690 | 3 621 | 107 | 332 |
| | unter 3 | 1 342 | 19 | 246 | 1 077 | 1 262 | 20 | 60 |
| | 3 - 9 | 1 197 | 33 | 672 | 492 | 1 076 | 33 | 88 |
| | 9 - 15 | 1 041 | 32 | 938 | 71 | 911 | 30 | 100 |
| | 15 - 18 | 480 | 20 | 410 | 50 | 372 | 24 | 84 |
| | davon | | | | | | | |
| | Deutsche | 3 126 | 46 | 1 915 | 1 165 | 2 983 | 42 | 101 |
| | Nichtdeutsche | 934 | 58 | 351 | 525 | 638 | 65 | 231 |

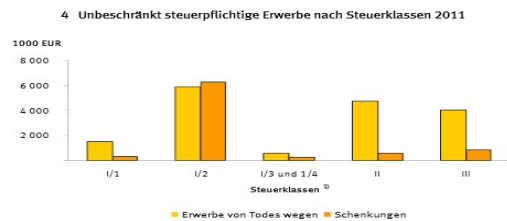
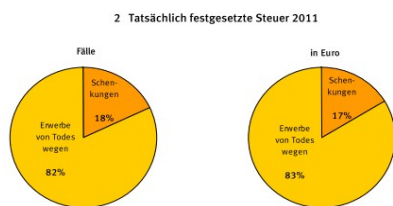
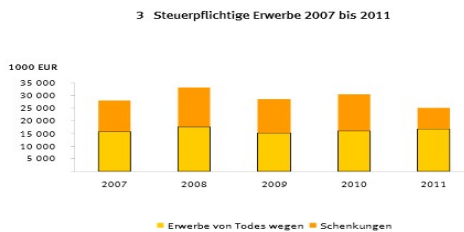
Zu Adoptionen Volljähriger sind keine Daten verfügbar. Die weitaus meisten Adoptionen dürfen aber Volladoptionen mit starker Wirkung sein, da dies bei Minderjährigen die einzige mögliche Form ist und im Fall von Stiefkindadoptionen in der Regel auch bei Volljährigen gewünscht wird. Volljährigenadoptionen von Personen, die nicht verwandt und auch nicht Stiefkind sind, dürften in der Praxis sehr selten sein.

⁴⁴ <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Soziales/Sozialleistungen/KinderJugendhilfe/Tabellen/Adoptionen2011.html>

Da der Gesamtanteil von Ausländern mit 8,8 % der Bevölkerung mit Rücksicht auf zahlreiche Spätaussiedler und Eingebürgerte, die Deutsche sind, keine Aussagekraft mehr hat, wird neuerdings der Bevölkerungsanteil mit Migrationshintergrund statistisch erfasst. Dieser Anteil belief sich 2011 auf 19,5 %. Durch die Europäische Erbrechtsverordnung wird sich mit der Umstellung vom Staatsangehörigkeitsprinzip auf das Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsprinzip im Zeitpunkt des Todes des Erblassers bei in Deutschland Ansässigen die Anwendung ausländischer Rechte deutlich reduzieren. Im Bereich des ehelichen Güterrechts folgt aber unverändert daraus, dass bei rund einem Fünftel der Bevölkerung nicht von vornherein davon ausgegangen werden kann, dass der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft Anwendung findet.

Zum Volumen von Erbschaften wird aus Daten der Deutschen Bundesbank und des Statistischen Bundesamtes abgeleitet, dass im Jahr 2011 Erbschaften im Wert von rund 233 Mrd. € bundesweit angefallen sind. Dieser Wert entspricht gut 5 % des gesamten Geldvermögens aller privaten Haushalte in Deutschland und 3 % der Bilanzsumme der deutschen Kreditinstitute.⁴⁵ Nach einer Erhebung aus dem Umfeld des Handelsblattes haben 25,8 Prozent der Befragten ein Testament errichtet oder einen Erbvertrag geschlossen.⁴⁶ Andernfalls gilt die gesetzliche Erbfolge.⁴⁷

Aus Daten der Erbschaftsteuer sind folgende Schaubilder und Informationen verfügbar:⁴⁷



1) Eine detaillierte Beschreibung der Steuerklassen finden Sie in den Fußnoten der Tabellen 2.1.2 und 2.1.3. Zu beachten sind die Unterschiede zwischen Erwerben von Todes wegen und Schenkungen in den Steuerklassen I/2, I/4 und II.

⁴⁵ <http://www.die-bank.de/banking/deutschland-ein-volk-von-erben>

⁴⁶ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/2313/umfrage/testament-oder-erbvertrag-vorhanden/>

⁴⁷ https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/FinanzenSteuern/Steuern/ErbschaftSchenkungssteuer/ErbschaftSchenkungssteuer5736101107004.pdf?__blob=publicationFile

Die in der Erbschaft- und Schenkungsteuerstatistik 2011⁴⁸ enthaltenen steuerpflichtigen Erwerbe von Todes wegen beliefen sich auf 16,9 Milliarden Euro und aus Schenkungen auf 8,3 Milliarden Euro. Die dafür insgesamt festgesetzte Steuer betrug 4,2 Milliarden Euro, davon waren 3,5 Milliarden Euro Erbschaft- und 0,7 Milliarden Euro Schenkungsteuer. Der im Rahmen der Steuerfestsetzung 2011 ermittelte Reinnachlass (Nachlassvermögen abzüglich Nachlassverbindlichkeiten) lag bei 25,3 Milliarden Euro. Die Differenz zwischen dem Reinnachlass und der Summe aller Erwerbe von Todes wegen ergibt sich zum einen aus den Freibeträgen, zum anderen daraus, dass nicht für alle zu einem Nachlass gehörenden Erwerbe von Todes wegen erstmals im Jahr 2011 Erbschaftsteuer festgesetzt worden ist. Grundvermögen sowie übriges Vermögen, das sind vor allem Bankguthaben und Wertpapiere, hatten Anteile von 30 % beziehungsweise 57 % am Wert aller Nachlassgegenstände (das heißt ohne Schenkungen). Der Anteil der Betriebsvermögen lag bei 12 %. Lediglich 0,8% betrug der Anteil der land- und forstwirtschaftlichen Vermögen. Die überwiegende Zahl (54 %) der Steuerfestsetzungen bei Erwerben von Todes wegen wurde durch einen steuerpflichtigen Erwerb bis 50.000 Euro begründet, die tatsächlich festgesetzte Steuer hierfür trug jedoch nur 7% zum Gesamtvolumen bei. Dagegen wurde für 0,2 % der Fälle, die einen steuerpflichtigen Erwerb über 5 Millionen Euro aufwiesen, 18 % der festzusetzenden Steuer errechnet. Bei den Schenkungen gilt Entsprechendes: Gut 51 % der Erwerbe hatten hier einen Wert bis 50.000 Euro. Diese hatten einen Anteil von 5 % an der gesamten festgesetzten Steuer. Lediglich 0,8 % der Schenkungsfälle wiesen einen steuerpflichtigen Erwerb von über 5 Millionen Euro auf, trugen jedoch 21 % der festgesetzten Schenkungsteuer insgesamt bei. Betrachtet man diese Ergebnisse im Zusammenhang mit den umfassenden Freibetragsregelungen, den Steuersätzen sowie den Bewertungsregelungen und der daraus resultierenden Tatsache, dass für die Mehrheit der Erwerbe von Todes wegen und Schenkungen keine Steuern festgesetzt werden, so wird deutlich, was im Rahmen der Erbschaft- und Schenkungsteuer politisch gewollt ist: Vermögensübergänge in normaler Höhe innerhalb der Familie werden nicht besteuert. Für Erwerbe, die die Freibeträge in geringem Maße übersteigen, werden nur niedrige Steuern gezahlt. Hohe Steuern entfallen dagegen auf große Vermögensübertragungen, die damit den größten Beitrag zu den Erbschafts- und Schenkungssteuereinnahmen leisten.

D. Schlussfolgerungen/Vorschläge

I. Vorrang für Familien/Lebensgemeinschaften mit Kindern unabhängig von der Ehe

Neue Familienformen neben der klassischen Familie, bestehend aus Ehepaar und gemeinsamen Kindern, sind gesellschaftliche Realität. Art. 6 des Grundgesetzes muss heute primär als

⁴⁸ <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Erbschaft-Schenkungssteuer/Aktuell.html>

Handlungsauftrag an den Staat zur Förderung des Wohls aller Familienformen mit Kindern verstanden werden. Den Schutz der Ehe wie bisher als Auftrag zur rechtlichen oder wirtschaftlichen Besserstellung gegenüber der eingetragenen Lebenspartnerschaft zu verstehen, ist angesichts der Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht aus Art. 3 auf Gleichbehandlung nicht haltbar. Politik und Rechtsetzung müssen sich deshalb vordringlich der Aufgabe zuwenden, Lebensentwürfe mit Kindern gegenüber Lebensentwürfen ohne Kinder zu privilegieren.

II. Anpassung des Rechts der Abstammung an die biologische und soziale Realität

Es ist nicht logisch und hält Menschen auch nicht von in Deutschland verbotenen Fortpflanzungsmethoden ab, wenn die Anknüpfung der Abstammung väterlicherseits vollkommen auf die genetische Elternschaft fixiert ist, die genetische Mutterschaft aber ohne Bedeutung ist, wenn einer anderen Frau eine befruchtete Eizelle eingepflanzt wird und diese das Kind zur Welt bringt. Dies führt in Deutschland zu dem seltsamen Ergebnis, dass die genetische Mutter nur über eine Adoption zur Elternschaft für die Kinder gelangt, die von ihr abstammen.

Es ist umgekehrt bei der in Deutschland erlaubten und vielfach praktizierten heterologen Insemination nicht möglich, eine Ehelichkeitsanfechtung auszuschließen, die dann zur Vaterschaftsfeststellung mit allen rechtlichen Konsequenzen hinsichtlich des Samenspenders führt. Der Vergleich zum Recht der Adoption zeigt, dass der verfassungsmäßig geschützte Anspruch auf Kenntnis der genetischen Abstammung durchaus mit der Beständigkeit sozialer Familienbeziehungen verbunden werden kann.

III. Besserer Schutz des länger lebenden Ehegatten/Lebenspartners vor Erb- und Pflichtteilsansprüchen der Kinder

Die derzeitige Generation der Erblasser hat die zur Vererbung anstehenden Vermögen seit 1945 ganz überwiegend gemeinsam mit dem Ehegatten aufgebaut. Soweit diese Vermögen ganz oder überwiegend aus einer selbstgenutzten Immobilie bestehen, wird dem länger lebenden Ehegatten durch den uneingeschränkten Anspruch auf Erbauseinandersetzung - notfalls durch Teilungsversteigerung - bzw. Fälligkeit und Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen die Lebensgrundlage entzogen. Durch die zumindest zeitweilige Beschränkung der Erbteilung bei Erbengemeinschaften mit dem länger lebenden Ehegatten und aufgeschobene Pflichtteilsansprüche wäre Abhilfe möglich. Dem sollte in einer Gesellschaft mit hervorragenden Ausbildungsmöglichkeiten und dichtem sozialem Netz nicht die Unterhalts- und Teilhabefunktion des Pflichtteils entgegengehalten werden.

In der Bevölkerung weitgehend unbekannt ist die Tatsache, dass auch privatschriftlich verfasste gemeinschaftliche Testamente von Ehegatten den Längerlebenden, der die Erbschaft nach dem Erstversterbenden angenommen hat, binden, falls die Abänderung nicht ausdrücklich vorbehalten wurde. Der länger lebende Ehegatte kann somit auch dann nicht mehr abweichend testieren, wenn es um die Erbschaft nach dem Erstversterbenden zum Konflikt mit den Kindern kam. Er ist dann außerdem in der lebzeitigen Verfügung über sein Vermögen insofern beschränkt, als es nach seinem Tod zu Herausgabeansprüchen der bindend Bedachten kommen kann. Hier sollte der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.

IV. Erbschafts- und schenkungsteuerliche Besserstellung der Steuerklasse II

Der Steuerklasse II gehören sehr nahe Angehörige an, nämlich Verwandte ersten bis dritten Grades sowie Verschwägte ersten Grades, außerdem ehemalige Ehegatten oder Lebenspartner. Sie haben mit 20.000 € den identischen persönlichen Freibetrag wie nicht Verwandte der Steuerklasse III und bei höheren Werten Steuersätze, die erheblich über denen der Steuerklasse I liegen. Die Weitergabe von Vermögen durch Kinderlose, etwa an Geschwister, Neffen und Nichten, wird dadurch erheblich erschwert. Eine vorsichtige Annäherung an die Besteuerung der Klasse I wäre dem Prinzip des Verwandtenerbrechts nach dem BGB gemäßer.

E. Synthese

I. Die stärksten Charakteristika des vorgestellten Systems

Im deutschen Recht sind Männer und Frauen **gleichberechtigt**, insbesondere auch in der Ehe. Es gilt das Prinzip der **obligatorischen Zivilehe**.

Im gesetzlichen Güterstand der **Zugewinngemeinschaft** partizipieren beide Ehegatten wertmäßig gleich am Vermögenserwerb während der Ehezeit. Der **Versorgungsausgleich** ermöglicht eine gleichmäßige Partizipation beider Ehegatten am Ehezeitanteil von Altersvorsorgeansparungen. Im Bereich des nachehelichen Unterhalts gilt das Prinzip der **Eigenverantwortung**. Unterhaltsansprüche sind als Ausnahmetatbestand geregelt. Für sämtliche vorstehenden Bereiche besteht **Vertragsfreiheit**.

Gleichgeschlechtliche Paare können eine weitgehend der Ehe nachgebildete **eingetragene Lebenspartnerschaft** eingehen. Sonstige – registrierte oder nicht registrierte – Lebenspartnerschaften mit Rechtswirkungen unterhalb der Ehe bzw. der eingetragenen Lebenspartnerschaft kennt das deutsche Recht nicht; ihre Einführung dürfte mit Art. 6 GG unvereinbar sein.

Es gibt keinen gesetzlichen Unterschied zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Ehegatten und Geschiedene haben grundsätzlich das **gemeinschaftliche Sorgerecht**. Nichteheliche Väter können es durch eine sog. Sorgeerklärung erlangen. Die Abstammung wird grundsätzlich nach der **genetischen Beziehung** zu den biologischen Eltern bestimmt. Ein Eltern-Kind-Verhältnis kann auch durch die **Annahme als Kind** begründet werden. Durch die Adoption erhält der Anzunehmende die rechtliche Stellung als gemeinschaftliches Kind eines annehmenden Ehepaares bzw. als Kind einer annehmenden Einzelperson. Bei der Minderjährigenadoption und bei der Erwachsenenadoption mit starken Wirkungen erlöschen die Verwandtschaftsbeziehungen zu den früheren Verwandten. Die Adoption erfolgt durch Gerichtsbeschluss.

Die Ehescheidung erfolgt durch Gerichtsbeschluss auf Antrag, wenn die Ehe gescheitert ist. Das Scheitern wird beurteilt nach dem **Zerrüttungsprinzip**.

Das Erbrecht folgt den Prinzipien der **Universalrechtsnachfolge** und des "**Vonselbsterwerbs**" ohne Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erbschaftsannahme. Die **Testierfreiheit** erlaubt auch die Enterbung naher Angehöriger. Pflichtteilsberechtigten sind nur Abkömmlinge, Ehegatten bzw. Lebenspartner und die Eltern, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind. Der **Pflichtteil** ist ein **schuldrechtlicher Anspruch** auf eine Geldzahlung in Höhe des Werts der Hälfte des fiktiven gesetzlichen Erbteils. Der Erblasser kann eigenhändig oder in notarieller Form, durch Einzeltestament, mit seinem Ehegatten durch gemeinschaftliches Testament oder mit beliebigen dritten Personen durch Erbvertrag testieren. Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag können Bindungswirkung entfalten. Das Erbrecht knüpft primär an die **Verwandtschaft nach Ordnungen** an. Der Ehegatte bzw. Lebenspartner erbt abhängig davon umso mehr, je entfernter die Erbordnung der Verwandten. Die Weitergabe von Vermögen kann auch unter Lebenden durch **Schenkung** erfolgen. Schenkung und Erbschaft werden gleich besteuert. Die persönlichen steuerlichen Freibeträge werden aber alle 10 Jahre neu gewährt.

II. Die wesentlichen Punkte des Berichts

Das geltende Recht von Ehe, Scheidung und Scheidungsfolgen unterstellt als Normalfall ein **Ehemodell** bestehend aus einem **Hauptverdiener** mit durchgehender Erwerbsbiografie und einem Teil, der sich überwiegend den Belangen der Familie widmet und dadurch **ehebedingte Nachteile** erleidet. Dies dürfte in der Mehrzahl der Ehen mit Kindern zutreffen und entspricht damit den Bedürfnissen der Praxis. Neben der Ehe hat sich die **eingetragene Lebenspartnerschaft** für gleichgeschlechtliche Partner etabliert. Ihre völlige **Gleichstellung** im Recht ist absehbar. Ehegatten und Lebenspartner können im Fall abweichender Vorstellungen für ihr Ehe- bzw. Lebenspartnerschaftsmodell ihre Rechtsbeziehungen in weitem Umfang **vertraglich regeln** und sich auf diese Weise wirtschaftlich unterschiedlich stark binden.

Wegen der bestehenden Beurkundungspflichten nimmt der Notar hier eine wichtige Rolle bei der Beratung der Beteiligten und der geeigneten Formulierung wahr.

Für die Einführung weiterer registrierter Lebenspartnerschaften (unterhalb der Ehe bzw. der eingetragenen Lebenspartnerschaft) besteht angesichts der **sehr weitgehenden Ehevertrags- bzw. Lebenspartnerschaftsvertragsfreiheit** und der Möglichkeit, sich relativ einfach scheiden zu lassen, kein Bedürfnis. Nicht verheiratete oder verpartnerte Paare können ihre Rechtsbeziehungen durch **schuldrechtliche Verträge** ordnen, in die regelmäßig ebenfalls der Notar eingebunden ist. Auch der Wunsch, **ohne Rechtsbindung** zusammen zu leben, ist von der Rechtsordnung zu respektieren.

Die große Zahl nicht verheirateter bzw. verpartnerter Paare mit Kindern, Alleinerziehender und sog. Patchwork-Familien, in denen Erwachsene mit Kindern aus verschiedenen Beziehungen zusammen leben, macht es nötig, von einem **weiten Familienbegriff** auszugehen. Das geltende Kindschafts- und Sorgerecht trägt dem Rechnung, indem die Verantwortung für das Wohl der Kinder durch die Regelungen zum **gemeinschaftlichen Sorgerecht** nicht mehr grundsätzlich am Bestehen einer Ehe ansetzt, sondern beiden Elternteilen als fortwirkende Verpflichtung übertragen ist. Grenzen zeigt das geltende Erbrecht dem Notar bei der Gestaltung **letztwilliger Verfügungen für Patchwork-Partnerschaften** auf, da eine Gleichbehandlung von Kindern angesichts der Pflichtteilsansprüche leiblicher Abkömmlinge oft nicht in der gewünschten Form möglich ist. Auf die Bedürfnisse **Geschiedener und lediger Alleinerziehender abgestimmte letztwillige Verfügungen** sind in der notariellen Praxis mittlerweile häufig. Der Staat fördert die verschiedenen Familienformen indirekt durch **rechtliche Vorteile** (etwa im Steuerrecht und die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Elternzeit) und direkt durch **Transferleistungen** wie Kindergeld, Elterngeld und Betreuungsgeld.

Eigentum und Erbrecht spielen angesichts der hohen vorhandenen Werte und der bereit stehenden Erbgeneration aktuell eine große Rolle in der Gesellschaft. Bei **kleineren Vermögen** ist die Weitergabe innerhalb der engsten Familie (politisch gewollt) **steuerfrei**. Die Vermögensweitergabe in Form einer **vorausschauenden Vermögensplanung** ist allerdings bei **größeren Vermögen** nötig und lässt sich dann nicht ausschließlich durch einmalige Schenkung oder Erbregelungen bewirken, sondern erfordert vor dem Hintergrund des geltenden Rechts der Besteuerung eine **Kombination aus (wiederkehrenden) Schenkungen und geeigneter letztwilliger Verfügung**. Schenkungen müssen notariell beurkundet werden, ebenso Erbverträge. Die Beurkundung von Testamenten ist in der Praxis aber dennoch häufig, da sich aus ihr Rechtssicherheit und Kostenvorteile im Nachlassverfahren ableiten. Das **Pflichtteilsrecht** erweist sich sowohl bei lebzeitiger Übertragung als auch bei Vererbung als **Störfaktor**, der zum Misslingen von Vermögensplanungen führen kann. Die Empfehlung pflichtteilsreduzierender Maßnahmen nimmt daher einen wichtigen Platz in der notariellen Beratungspraxis ein.